

建物破壊に関する三つの元老院議決について

森

光

- 1 はじめに
- 2 ホシディアヌム元老院議決とウォルシアヌム元老院議決
 - 2・1 エルコラーノ出土の銅板 (CIL 10, 1401) について
 - 2・2 試 訳
 - 2・3 ホシディアヌム元老院議決
 - 2・4 ウォルシアヌム元老院議決
 - 2・5 ウェスパシアヌス帝の告示による有権解釈
- 3 アキリアヌム元老院議決 (D. 30, 41—43 Ulp. 21 ad Sab.)
 - 3・1 はじめに——分析の方針
 - 3・2 試 訳
 - 3・3 アキリアヌム元老院議決の内容
 - 3・4 アキリアヌム元老院議決の立法目的
 - 3・5 ウルピアヌスによる解釈 (1)——法的な意味での取り外しの可能性とアキリアヌム元老院議決との関連性
 - 3・6 ウルピアヌスによる解釈 (2)——物理的な意味での取り外しの可能性とアキリアヌム元老院議決との関連性
- 4 結 論

建物破壊に関する三つの元老院議決について (森)

1 はじめに

本稿は、古代ローマの建物の取り壊しに関する法規制に注目し、一世紀から三世紀にかけてのこれに関する諸立法（元老院議決・勅法）と学説の変遷を明らかにすることを目的とするものである。

この課題になぜ取り組む必要があるのか、まずはその理由を簡単に説明しておきたい。筆者は、既に拙著において建築規制についての概観を行っている⁽¹⁾。そこでは、「建築制限」（高さ制限、間隔規制など）、「建て直しの強制」とあわせ、「取り壊しの制限」についても取り上げた。建物の取り壊しの制限は、建物所有者の所有権を大きく制限するものであり、またローマ法の建築規制の中で、比較的史料が豊富な問題であることから、ローマ法における所有権制限を論ずるにあたっては、欠かすことのできない問題といえる。しかし、拙著の中では、関係する諸立法を時系列に並べる以上のことはできなかった。建物の取り壊しに注目する理由はもう一つある。取り壊し制限の起点となったのは、クラウディウス帝治下の四四年に制定されたホシディアヌム元老院議決（*senatus consultum Hosidianum*）⁽²⁾である。この元老院議決は古典期を通じてその効力を保ち、この元老院議決の立法解釈や学説による解釈により、建物の取り壊しに関する法制が発展していった。そのため、この問題は、古典期における制定法規の解釈の画像を捉える一つの適例でもある⁽³⁾。

我が国の民法が採用する所有権の定義、「法令の制限内において、自由にその所有物の使用、収益及び処分をする権利」はローマ法に由来するものではない。そもそもローマ人自身による所有権の定義は存在しない⁽⁴⁾。そのため、ローマ法における所有権が何ものであったか、特にそれが原則無制限なものであるのか、内在的制限に服するもので

あつたかについては、所有権やそれに密接にかかわる諸々の分野において展開された学説を分野毎に個別的に分析し、その成果を総合するという形をとらざるを得ない。筆者は、所有権の私法上の制限に深くかわる地役権の消滅という観点からこの問題に取り組んだが、本稿ではこれに続く形で、制定法上の所有権制限の一例として取り壊し制限に注目するものである。

建物の取り壊し制限に関しては、銅板や碑文を通じて伝わる地方都市の都市法の中にある規定が有名である。ここでは、紀元前八九年から前六二年に制定された、イタリア南部の都市ターラント (Taranto) の規定と、前四四年に制定された、スペインのウルソ (Urgo) の都市法の規定を紹介しよう (なお同様の規定は、八二八四年制定のマラガの都市法、九一年制定のイルニの都市法にもある⁽⁸⁾)。

Lex Tarent. 9.4「何人もこの自治市に属する都市内で建物の屋根を取り払ったり、建物の取り壊しまたは破壊をしてはならない。ただし、以前より悪くならない形で現状に戻す場合、元老院の承認がある場合はこの限りではない。」

Lex Ursonensis 75「ユリウス植民市の中で、何人も建物の屋根をはいだり、建物を取り壊したり、破壊してはならない。ただし、二人官の裁定に基づき、建て直すことについての保証人を立てた場合、また五〇人以上が出席する市参事会に諮問し、その許可を得た場合はこの限りではない。」

この引用からわかる通り、こうした都市法では、建物の取り壊し (demoliri) は原則禁止とされており、これが許

されるのは、以前より悪くならない形で原状に戻す場合、元老院や市参事会の承認がある場合に限られている。いうまでもなく、これは建物の利用に大きな制限を課すものである。もちろんこうした都市法はあくまでも地方都市の話であつて、都市法の定めと同様の法規制がローマ市にもあつたと即断することはできず、ローマ市については法史料から別途明らかにしていかねばならない。もつとも、ほぼ二〇〇年にわたる時間幅の中で、また地域的に様々な都市において、同様の規定が存在することは、その規定制定にあつて首都ローマからの強い働きかけがあつたことを推認させるものであり、都市内の建物について原則として原状の範囲内で利用すべきものという法意識が都市ローマ内においても通用していた可能性はあるといえよう。⁽¹⁰⁾

ローマ市（およびイタリア内の市民権都市）における建物の取り壊しの制限は、クラウディウス帝治下、*Cn. Hostilius Geta* 及び *L. Vagellius* が執政官の年（後四七年）に制定された元老院議決（以下、「ホシディアヌム元老院議決」）を起点として展開する。この元老院議決は、（一）資材を売却する目的で行う建物の取り壊し、（二）取り壊して資材を売却することを目した上で行われる建物の売買を禁止した。⁽¹¹⁾ その一方、（三）建物所有者がその建物の占有者であり続ける場合にあつて、営利目的でなされるわけではない建物の一部の改変が許されていることを明文でもって定めていた。こうした規定は、一見してわかる通り、建物取り壊しに関して包括的に規定するものではなく、とりわけ（三）の部分をいかに解釈し運用するかによつて、所有権の制限の状況は大きく変わることになる。実際、この部分をめぐつてその後の立法の中で有権解釈が行われ、この元老院議決の当初の立法目的とは違う形で建物の取り壊しの制限がかけられていくことになる。

建物の取り壊しに関しては、その後、数多くの立法がなされている。まず、ホシディアヌム元老院議決の一二年

後、ウォルシアヌム元老院議決が出され、ホシディアヌム元老院議決の内容の確認が行われる⁽¹²⁾。続いて、ウエスパシアヌス帝の告示がだされ、「営利目的により建物を取り壊したり、大理石を取り外す (destruere) こと」の禁止が確認される一方で、営利目的でない場合において「あるドムスから別のドムスに移転することは許されている」とし⁽¹³⁾。また、ハドリアヌス帝治下に制定されたアキリアヌム元老院議決は、取り外し (destruere) を伴わなければ移動できないような形で建物に固着させられている物 (典型的には大理石や柱) を遺贈の対象にすることを禁止した⁽¹⁴⁾。また、ハドリアヌス帝は違う都市へと資材を移築することを禁止した⁽¹⁵⁾。神皇兄弟 (マルクス・アウレリウス・アントニヌス帝とルキウス・アウレリウス・ウェルス帝) は、公的債務ゆえに差し押さえられた物件であっても、取り壊し制限の適用除外とはならないとする指令を発した⁽¹⁶⁾。その後、セウエルス帝とカラカラ帝は、公共工事に供するためであれば、自己の建物の資材を転用することを認めた。また、両帝は、自己の建物から別の建物へと移築するためであれば、建物一部の取り外しも可能であることを確認した⁽¹⁷⁾。最後にアレキサンデル・セウエルス帝は、取り壊しによる移築が許される場合であっても、「所有者は無傷の建物の撤去により公共の外観を損なうことがないようにしなければならない」と定めた⁽¹⁸⁾。ここにあげた諸立法は、このようにただ列挙するだけでは、その目指すところが何であったかを正確に読み取ることができない。

取り壊し制限の起点をなすホシディアヌム元老院議決の存在は一六世紀までは全く知られていなかった⁽¹⁹⁾。一六〇〇年頃、エルコラーノで発見された銅板に、ホシディアヌム元老院議決とウォルシアヌム元老院議決の全文が刻まれており、これによりこの二つの元老院議決の存在が明るみにでた。銅板の内容について詳細な分析を行った上で、取り壊し制限について考察を行った研究としては J. J. Bachofen によるものがある。彼は、「ローマおよびイタリアにお

ける私有建物の保持と再築に関するローマ皇帝たちの諸立法について⁽²⁰⁾と題する約四〇ページの論文において、その大半をこの銅板の紹介・分析にあてている。その上で Bachofen は、関連する皇帝たちの諸立法についてもあわせて考察している。取り壊し制限に関しては、その後、W. Liebenam (1900)⁽²¹⁾、Voigt (1903)⁽²²⁾、Höft (1952)⁽²³⁾、Simschäuser (1984)⁽²⁴⁾、Rainer (1987)⁽²⁵⁾などがでてきているが、銅板の分析に関しては概ね Bachofen に従ったものとなっている。また、この問題に関して重要な史料として、D. 30. 41-43 Ulpianus 21 ad Sab. もあるが、この史料についての分析は全体的に不足しており、その結果、上記の諸立法に関し全体的に整理された形での説明がまだ十分にできていない状況にある。

以上の状況を踏まえ、本稿では、次の二つの史料に特に注目することにした。第一に、ホシディアヌム元老院議決の全文を伝える銅板 (CIL 10. 1401) である。この銅板にはウォルシアヌム元老院議決についても全文が掲載されており、これをあわせて分析することにより、ホシディアヌム元老院議決のそもそもの内容、またその立法目的が何であったかを明らかにすることができる。第二に、D. 30. 41-43 Ulpianus 21 ad Sab. である。この二史料の分析を通して、取り壊し制限に関するローマ法の状況を明らかにするとともに、ホシディアヌム元老院議決の古典期における解積動向を明らかにすることを目指す。

2 ホシディアヌム元老院議決とウォルシアヌム元老院議決

2・1 エルコラーノ出土の銅板 (CIL 10, 1401) についで

本章では、ホシディアヌム元老院議決とウォルシアヌム元老院議決という二つの元老院議決について見ていくことにする。

ここで取り上げる二つの元老院議決は、いずれも、一六〇〇年頃にエルコラーノ遺跡で発見された、縦約七〇センチ、横約五〇センチの銅板に記されていたものである⁽²⁷⁾。残念ながらこの銅板自体はその後行方不明となっており、現在、見ることはできない。しかし、三系統の写しが存在しており、この写しを総合する形で CIL 10, 1401 の校訂が Mommsen により行われている⁽²⁸⁾。

この銅板には、まず、Gn. Hosidius Geta と L. Vagellius が執政官の年（後四七年⁽²⁹⁾）にだされた元老院議決が記され、それに続けて、Volusius と P. Cornelius とが執政官の年（後五六年⁽³⁰⁾）にだされた元老院議決が記されていた。

ホシディアヌム元老院議決は、取り壊した上で資材を転売する目的で建物の売買が行われた場合、この建物の取り壊しを禁止するとともに、こうした売買が無効であると定めるものである。ウォルシアヌム元老院議決は、ホシディアヌム元老院議決の適用が問題になる事例にあつて、まずその冒頭でホシディアヌム元老院議決について要約し、その有効性を確認しつつも、例外的にその適用を排除したというものである。

ウォルシアヌム元老院議決についてはこの銅板以外に情報源はない。これに対し、ホシディアヌム元老院議決に言及した史料はこの銅板以外にも存在する。すなわち、D. 18, 1, 52 Pauli 54 ad ed. があげられる。ここに記されている

建物破壊に関する三つの元老院議決について（森）

元老院議決の規定内容についての文言は、ウォルシアヌム元老院議決の中で要約されているホシディアヌム元老院議決の内容についての文言とかなりの程度で一致している。

もともとは、ホシディアヌム元老院議決もウォルシアヌム元老院議決もローマで議決されたものであり、元老院にはその正文が保管されていたはずである。ウォルシアヌム元老院議決が議決されたとき、ホシディアヌム元老院議決とあわせた形で写しがとられ、イタリア内の都市に配布されたと想像されるが、残念ながら、他の都市で同様の銅板が発見されているわけではない。⁽³¹⁾ この写しをとるときに既にミスを含んでる可能性がある。また、銅板そのものは残っており、一六〇〇年以降に写しがとられた段階でのミスもある。⁽³²⁾

2・2 試 訳

CIL 10.1401 の内容を以下に掲載し、訳出する。校訂は CIL (Mommsen) に従う。

**Cn. Hosidio Geta, L. Vagellio cos.
X k. Octobr. s(enatus) c(onsultum)**

Cum providentia optumi principis tectis quoque urbis nostrae et totius Italiae aeternitati prospexerit, quibus ipse non solum praecepto augustissimo, set etiam exemplo suo prodesset, conveniret(que) felicitati saeculi instantis pro portione publicorum operum etiam privatorum custodi[r]e, deberentque apstinere se omnes cruentissimo genere negotiationis, ne[que] inimicissimam pace faciem inducere ruinis domum villarumque:

placere, si quis negotiandi causa emisset quod[quod] aedificium, ut diruendo plus acquireret quam quanti emisset, tum duplam pecuniam, qua mercatus eam rem esset, in aerarium inferri, utique de eo nihilo minus ad senatum referretur;

cumque aequae non oportere[t] malo exemplo vendere quam emer[e, u]t venditores quoque coercerentur, qui scientes dolo malo [co]ntra hanc senatus voluntatem vendidissent:

placere tales venditiones inritas fieri.

Ceterum testari senatum domini[s nihil] constitui, qui rerum suarum possessores futuri aliquas [partes] earum mutaverint, dum non negotiationis causa id factum [sit].

Censuere. In senatu fuerunt CCCLXXXIII.

[Q.] Volusio, P. Cornelio cos. VI non. Mart. s(enatus) c(onsultum).

Quod Q. Volusius, P. Cornelius verba fecerunt de postulatione necessari[orum] Alliatoriae Celsil[us]ae, q (uid) d(e) e(a) r(e) f(ieri) p(laceret), d(e) e(a) r(e) i(ta) c(ensuerunt).

Cum s(enatus) c(onsulto), quod factum est Hosidio Geta et L. Vagellio cos., clarissimis viris, ante d[omi]nem X.] k. Oct. auctore divo Claudio, cautum esset, ne quis domum villamve dirueret, qu[o plus] sibi acquireret, neve quis negotiandi causa eorum quid emeret venderetve, poenaque in emptorem, qui adversus id s(enatus) c(onsultum) fecisset constituta esset, [ut] qui quid emisset, duplum eius, quanti emisset, in aerarium inferre cogere[re]t, et eius qui vendidisset inrita fieret venditio: de iis autem, qui rerum suarum possessores futuri aliquas partes earum mutassent, dum modo non negotiationis causa mutassent, nihil esset novatum: et necessari Alliatoriae Celsil[us]ae, uxoris Atilii] Luperci ornatissimi viri exposuissent huic ordini patrem eius Alliatorium Celsum emisse fundos cum aedificis in regione Mu[t]in[us]i, qui vocarentur campi Macri, in quibus locis mercatus a[gr]i superioribus solitus esset temporibus, iam per aliquod annos desisset haberi, eaque aedificia longa vetustate dilaberentur neque refecta usui essent futura, quia neque habitaret in iis quisquam nec vellet in deserta [a]cruentia commigrare:

ne quid fraudi multae poena[que] esset Celsil[us]ae, si ea aedificia, de quibus in hoc ordine actum esset, aut demolita fuissent aut ea cond[ic]ione sive per se sive cum agris vendidisset, ut emptori sine fraude sua ea destruere tollereque liceret.

In futurum autem admonendos ceteros esse, ut apstinerent se a tam foedo genere negotiation[is] hoc praecipue saeculo, quo excitari nova et ornari [u]niversa, quibus felicitas orbis terrarum splenderet, magis conveniret quam ruinis aedificiorum ullam partem deform[are] Italiae et adhuc retinere priorum temporum [incuriam quae universa affecisset] ita ut diceretur senectute ac tum[ulo] iam rem Romanam perire.]

Censuere. In senatu [fuerunt]….

Gn. Hosidius Geta 及 L. Vagellius が執政官の年の九月二二日の元老院議決

至高の元首の先見は、我々の都市とイタリア全体の建物の永続を視野に入れており、至尊の規則のみならず自らを模範とすることによつても、元首はその実現を囑られておられる。そこで元首は、現代の幸福のために、あ一部に関し、公の工事と私人の工事の規則遵守を要求された。そして、何人も、血にまみれた投機的行為を差し控えねばならない、またドムスや別荘の取り壊しにより、平和に有害な様相が持ち込まれてはならないとされた。

ある者が営利目的で、すなわち取り壊すことによつて購入したときよりも高く売る目的で、何らかの建物を購入した場合、この建物の取引額の二倍の金銭が国庫に支払われねばならない。また、必ずこれに関して元老院に報告がなされねばならない。

買う場合と同様、悪い目的の下で売つてはならないのであるから、悪意でもつて元老院の意思に反した形で売却した売主にも制裁が与えられねばならない。(よつて) こうした売買は無効であるものとする。

そうではなく、元老院は、自己の物の将来の占有者である者が何かある部分に変更を加えた場合には、こうした占有者たる所有者に対しては、これが営利的取引としてなされたのでない限り、元老院は何も定めるものではないと宣言した。

以上のように、元老院は三八三名の出席の下で議決した。

Q. Volusius v. P. Cornelius が執政官の年の三月二日

Q. Volusius v. P. Cornelius が、Alliatoria Celsilla の親戚たちの申立に関し、元老院は、いかなる行動を善しとすべきかについて提議し、以下のように議決する。

Hosidius Geta v. L. Vagellius という傑出した人物が執政官の年の九月二二日に、神皇クラウディウスの承認の下で元老院は次のように定めた。ドムスまたは別荘を、より高く取得するため取り壊してはならない。⁽³³⁾ また、営利目的でこうしたものを購入または売却してはならない。この元老院議決に反した行動をとった買主に対する制裁として、購入金額の二倍額を国庫 (aerarium) に支払うよう強制されるべきものとする。また売主への制裁として、売却は無効となるものとする。しかし、自己の物の将来の占有者である者が何かある部分に変更を加えた場合には、これが営利的取引としてなされるものでない限り、何等新たな変更を加えるものではない。尊敬すべき Atilius Lupercus の妻 Alliatoria Celsilla の親族たちが元老院に諮問した。彼女の父 Alliatorius Celsus が、Mutina⁽³⁵⁾ の Macer 広場⁽³⁶⁾ と呼ばれる地域にある、建物を伴う土地を購入した。はるか以前にはこの場所ですり開かれていたが、既に何年も前にこれは開かれなくなっていた。この建物は長期間、老朽化により荒廃しており、修理されていないこの建物は、これから使われることもないだろう。なぜなら、ここには誰も住んでいないおらず、また、このみすてられ、荒廃したものに誰も引越してこようとは欲しないので。

当元老院で問題となっている建物を Celsilla が取り壊したとしても、または建物のみでまたは農地と建物を、買主の不利となることなく破壊または取り壊しをしてよいという条件の下売却したとしても、Celsilla に不利

益な取り扱いがなされてはならないし、罰金が *Celsia* に科せられてはならない。しかし、今後について他の者たちはこのように卑しい種類の取引を差し控えるべきと認識しておかねばならない。とりわけ、新奇なものももてはやされ、あらゆるものが飾り立てられ、これを通じて世界の幸福が輝いている今日にあっては、建物の廃墟によりイタリアのいずこであれ美観が損なわれてはならないのであって、むしろこの種の行為は取り締まられねばならない。またかつてあらゆるものに影響を与えていた質実さを保持しなければならぬ。そうでないと、ローマという国はいわば老衰により減び、葬られることになりかねない。

以上のように、元老院は……名の元老院議員の出席の下で議決した。

2・3 ホシディアヌム元老院議決

2・3・1 規定内容の対照

ホシディアヌム元老院議決については、前述のように、銅板中のホシディアヌム元老院議決そのものについての文言と、これについてウォルシアヌム元老院議決の中で要約された文言と、D. 18. 1. 52 の中に引用されている文言の三つの史料が存在する。その文言は相互に微妙に異なっている。また、銅板については、原本が残存しておらず、三系統の写しにより原本を復元するという作業が行われているなど、史料状況が複雑である。そこで、対照表を以下のように作成し、全体を A から F の六つの部分に分割し、ホシディアヌム元老院議決そのものの記述〔SC Hos〕と表記、ウォルシアヌム元老院議決中のホシディアヌム元老院議決の要約〔SC Vol〕と表記、D. 18. 1. 52 の記述〔Paul〕

	SC Hos.	SC Vol.	Paul.
A	si quis negotiandi causa emisset quod aedificium, ut diruendo plus acquireret quam quanti emisset,	ne quis domum villamve dirueret, quam sibi adireret, neve quis negotiandi causa eorum quid emeret venderetve,	ne quis domum villamve diruert, quo plus sibi acquireretur neve quis negotiandi causa eorum quid emeret venderetve:
B	tum duplam pecuniam, quam mercatus eam rem esset, in aerarium inferri,	poenaeque in emptorem, qui adversus is SC. fecisset, consuta esset, ut qui quid emisset duplum eius quanti emisset in aerarium inferre cogeretur	poena in eum, qui adversus senatus consultum fecisset, consuta est, ut duplum eius quanti emisset in aerarium inferre cogeretur,
C	utique de eo nihilo minus ad senatum referretur.		
D	Cumque aequae non oporteret malo exemplo vendere quam emere, ut venditores quoque coacerentur, qui scientes dolo malo contra hanc senatus voluntatem vendidissent, placere: tales venditiones inritas fieri.	et eius qui vendidisset inrita fieret venditio,	in eum vero, qui vendidisset, ut inrita fieret venditio.
E	Ceterum testari senatum, dominis nihil constitui, qui rerum suarum possessores futuri aliquas partes earum mutaverint, dum non negotiationis causa id factum sit.	de iis autem, qui rerum suarum possessores futuri aliquas partes earum mutassent, dummodo non negotiationis causa mutassent, nihil esset novatum;	
F			plane si mihi pretium solveris, cum tu duplum aerario debeas, repetes a me: quod a mea parte inrita facta est venditio. nec solum huic senatus consulto locus erit, si quis suam villam vel domum, sed et si alienam vendiderit.

と表記)の異同を比較対照しつつ⁽³⁸⁾、各部分の内容について分析していくことにする(ただしPaul.のみでてくるFの部分については取り上げない)。

2・3・2 Aの部分

(SC Hos.) si quis negotiandi causa emisset quod[quod] aedificium, ut diruendo plus acquireret quam quanti emisset

(SC Vol.) ne quis domum villamve dirueret, quam sibi acquireret, neve quis negotiandi causa eorum quid emeret venderetve

(Paul.) ne quis domum villamve diruert, quo plus sibi acquireretur neve quis negotiandi causa eorum quid emeret venderetve:

三つの史料ともに negotiandi causa という表現を用いている。まずはこの意味についてみていくことにする。史料中には、これに類似した表現として、negotii causa や negotii exercendi causa という表現がいくつかある。こうした表現の意味するところをまずはみてみる。

negotii exercendi causa が何を意味するかは、D. 32, 65 pr Marcian. 7 inst. から明確に読み取るのができる。

D. 32, 65 pr Marcian. 7 inst. Legatis servis exceptis negotiatoribus Labeo scripsit eos legato exceptos videri.

qui praepositi essent negotii exercendi causa, veluti qui ad emendum locandum conducendum praepositi essent: ...「遺贈にあたり negotiator たる奴隷を除外するという形で遺贈がなされた場合、Labeo が書いているところによると、negotii exercendi causa のために長に任せられている者が除外されたとみられる。例えば、売買をするため、賃約をするため長に任せられている者である。」

「*negotii exercendi causa*」における *negotium* とは、売買や賃約 (*locatio conductio*) といった有償行為の *negotium* を指していることがわかる。しかし、D. 45, 1, 83 pr Paul. 72 ad ed. の *Inter stipulantem et promittentem negotium contrahitur*: 「要約者と諾約者との間に *negotium* が締結される」という表現からもわかる通り、*negotium* という表現は、有償行為に限られたものではなく契約一般、そしてさらに事務全般をも意味することもある^(註)。

次に *negotandi causa* の用例を集めよう。Digesta 中の三例 (D. 18, 1, 52 Paul. 54 ad ed. ; D. 39, 2, 48 Marcian. 1. s. de delator ; D. 34, 2, 32, 4 Paul. 2 ad Vitell.)、Codex 中の一例 (C. 8, 10, 2 Alex. A. Diogeni.) がある。しかし、四例中三例は、*ne* しく建物取り壊しにかかわるものであり、ここでは参考にならない。残り一例が次の法文である。

D. 34, 2, 32, 4 Paul. 2 ad Vitell. Idem, cum quaereretur de tali legato: "hoc amplius filia mea dulcissima e medio sumito tibi que habeto ornamentum omne meum mulibre cum auro et si qua alia muliebria apparuerint", cum testatrix negotiatrix fuerit, an non solum argentum, quod in domo vel intra horreum usibus eius fuit, legato cedit, sed etiam quod in basilica fuit mulibre: respondit, si testatrix habuit proprium argentum ad usum

建物破壊に関する三つの元老院議決について (森)

suum paratum, non videri id legatum, quod negotiandi causa venale proponi solet, nisi de eo quoque sensisse is qui petat probet.「同様に、次のような遺贈についての質問がなされた。『さらに、私の最愛の娘に、私のもつすべての婦人用装飾品、金およびその他の婦人用と称されるものの半分を与えるものとする。』ところで、遺言者が商人であった場合、この者が住んでいたドムスの中に、あるいはこの者が用いていた倉庫の中にある銀だけが遺贈の対象となるのではなく、パシリカの中にある女性用のものまでも遺贈されたことになるのか問題となる。彼は答えた。遺言者が自己の固有の銀を自分の利用のために供していた場合、negotiandi causaの売り物として提供されるのを常としていたものが遺贈されたとはみられない。ただし、申請者によって、遺言者がこうした物もまた遺贈に含めるといふ意思を有していたことが証明された場合はこの限りではない。」

「⁽⁴³⁾」にある negotiandi causa は、営利目的を意味するものとして用いられている。negotari という動詞は、商取引という意味も有しており、⁽⁴³⁾「⁽⁴³⁾」から negotii exercendi causa とは異なる意味が negotiandi causa にはでていると考えてよいだろう。なお、後述のように E の部分では、「⁽⁴³⁾」とは異なり、negotiationis causa という表現が用いられているが、その意味は同じく営利目的を意味しているといえよう。

また、A の部分については、eorum をどう読むかも考えねばならない。まず、これは quid にかかるものとみてよい。quid eorum び「⁽⁴⁴⁾」した物のうちの何か」という意味で用いられるが、これを逆にして同様の意味をもつ eorum quid とびう表現も Digesta 中に確認できる。⁽⁴⁴⁾「⁽⁴⁴⁾」解釈するならば、eorum quid は、具体的にいえば、取り壊しを予定しているような建物 (aedificium) を意味しているとみてよいだろう。

次に、SC Hos 内の文言（銅板の文言として再現されたもの）と D. 18. 1. 52 のそれとの異同をみていこう。この両者は、おおむね一致しているが、前者では *quam sibi adquisireret*⁽⁴⁵⁾、あるいは *quod sibi adquisireret*⁽⁴⁶⁾ となつてゐるのものが、D. 18. 1. 52 では *quo plus adquisireretur* となつてゐる⁽⁴⁷⁾。quam は *domus* または *villa* を *quis* と *quis* の *quis* となる。すなわち「自分のために取得した *domus* または *villa* を破壊してはならない」という意味になる。しかし、こういう意味に解すると、この下の E の部分で述べていることと矛盾することになる。また、SC Hos では *adquirere*（取得する）の対象は、取引の結果得られる利益のことを意味していることからすると、D. 18. 1. 52 に伝わる文言の方がこの元老院議決の内容を要約したものであるといえよう。⁽⁴⁸⁾これは銅板の記載の誤りとみるべきであろう。

A の部分は、文言的にみると、SC Vol. と D. 18. 1. 52 のそれとは大体同じであるが、この二者と SC Hos. とは大きく異なっている。まず SC Vol. の文言を逐語的に訳出すると、「ある者が利益を図る目的で、すなわち取り壊すことによつて購入したときよりも高く売る目的で、何らかの建物を購入した場合⁽⁴⁹⁾となる。この文言では、買主の下で取り壊しが予定されている形でなされる、*negotandi causa* な売買が禁止されているように読める。これに対し、SC Vol. と D. 18. 1. 52 では、まずは、購入した建物の取り壊しを禁止することを明示し、そして売買も禁止されているという形につづくことで、取り壊しも売買も禁止されているということがはっきりわかるように書かれている。

多分、この点は、以下でみる SC Vol. をだすきつかけとなつた事件処理とかかわつていと思われ。後でみるように、ウォルシアヌム元老院議決は、ある具体的事実を踏まえ、申請者に対し取り壊しや売買の許可を与えるという形でだされたものであるが、その申請者の女性自身が購入したわけではなく、購入したのは彼女の父であつた。この女性は、これからこの建物を壊そうとしているが、それがホシディアヌム元老院議決に抵触するかについての疑問を

払拭したいという点に申請の意図があった。この申請を受け、元老院としてはこの女性には取り壊しも売却も認めませんが、今後は、取り壊しも売却もホシディアヌム元老院議決に抵触することを明瞭化しなかったものと考えることができよう。このような理解によるならば、上記の文言の違いは、ホシディアヌム元老院議決の内容を元老院自身の有権解釈を通して明確化させるためであったとみてよいであろう。そして、Pauliの文言とSC Vol.の文言が大体において一致していることは、ウォルシアヌム元老院議決による有権解釈の形で、ホシディアヌム元老院議決は適用されていたことを示しているといえよう。

2・3・3 Bの部分

つづいて、Bの部分を見ていこう。

(SC Hos.) tum duplum pecuniam qua mercatus eam rem in aerarium inferri⁽⁹⁸⁾

(SC Vol.) poenam in emptorem qui adversus id S C fecisset constituta esset [ut]⁽⁹⁹⁾... qui quid emisset duplum

eius quanti emisset in aerarium inferre cogetur, et

(Paul.) poena in eum, qui adversus senatus consultum fecisset, constituta est, ut duplum eius quanti emisset in aerarium inferre cogetur, in eum vero, qui vendidisset, ut irrita feret venditio.

SC Hos.の文言では、買主に対する制裁が記されている。他の二者では売主に対する制裁についてもこのように記載さ

れている。SC Hos.では、売主に対する制裁については、この後の部分（Dの部分）で取り上げられているので、売主に対する制裁の内容についてはそこで述べる。買主に対する制裁は、いずれの史料でも、売買代金の二倍額の国庫（aerarium）に支払うというものであり、内容上の相違は存在しない。

2・3・4 Cの部分

ここについてはSC Hos.にのみ、次のような記述がある。

(SC Hos.) *utique de eo nihilo minus ad senatum referretur.*

ここでは、Bの部分ででてきた二倍額の罰金が国庫（aerarium）に支払われた場合に、元老院にも報告がなされるべきことが定められている。⁽⁵³⁾ この記述については、銅板中の写本間に異同は存在しない。また、ここに相当する記述は、他の二史料には存在しない。

2・3・5 Dの部分

(SC Hos.) *cumque aequè non oportere[⁽⁵⁴⁾t] malo exemplo vendere quam emer[⁽⁵⁵⁾e, u]t venditores quoque coererentur qui scientes dolo malo[⁽⁵⁶⁾co]ntra hanc senatus voluntatem vendidissent placere tales venditiones intrin[⁽⁵⁷⁾as feri*

建物破壊に関する三つの元老院議決について（森）

(SC Vol.) et eius qui vendidisset irrita feret venditio

(Paul.) in eum vero, qui vendidisset, ut irrita feret venditio.

SC Hos. の文言を修正含みで訳すと次のようになる。「買う場合と同様、悪い目的の下で売ってはならないのであるから、悪意でもって元老院の意思に反した形で売却した売主にも制裁が与えられねばならない。(よって) こうした売買は無効であるものとする。」なお *emerint* を修正せずに読むと、「悪い目的の下、買ったものよりも(高く) 売ることが同じように許されないのであって」ということになり、ここで制裁をうける売主とは、第一買主ということになってしまう。やはり SC Hos. の文言については、他二史料にあわせた形でこれを修正する Mommsen の読み方に説得力がある。

SC Hos. の文言からは、売主に対して制裁を与える理由が示されている。それによると、買主が取り壊して資材を転売するという事実を知った上で売るという行為は、これを取り壊す買主と同様の非難可能性があるとされている。他二史料では省略されているが、買主が取り壊すであろうということを知った上で、*dolus malus* で売ったからこそ売主にも制裁を加えるべきという点がはっきり示されている。

2・3・6 Eの部分

(SC Hos.) ceterum testari senatum dominio constitui qui rerum suarum possessores futuri aliquas... earum
mutaverint dum non negotiationis causa id factum ⁽⁵⁶⁾

(SC Vol.) de iis autem, qui rerum suarum possessores futuri aliquas partes earum mutassent, dum modo non negotiationis causa mutassent, nihil esset novatum. ⁽⁵⁷⁾

右の引用は、銅板の文言をそのまま掲載したものである。SC Hos. の文言をそのまま訳すと、「そうではなく、元老院は、自己の物の将来の占有者である者が……部分に変更を加えた場合には、こうした所有物について定めると宣言した」となる。他方、SC Vol. の文言を訳すと「しかし、自己の物の将来の占有者である者が何かある部分に変更を加えた場合には、これが営利的取引としてなされるものでない限り、何等新たな変更を加えるものではない」となり、両者の間に大きな意味の相違が存在することになってしまふ。

SC Hos. の文言は、そもそも文意が通らない。これでは、元老院が何を定めたのかが書いていないことになる。また、後の法学者たちの議論では、この部分に関しては、明らかに、元老院議決は、所有者が自己の所有する建物に改変を加えることを禁止していないという前提で議論を進めており、内容的には SC Vol. の文言の方と一致する。そこで、モムゼンは、SC Hos. の文言に次のような修正を加えている。

ceterum testari senatum dominil's nihil] constitui, qui rerum suarum possessores futuri aliquas [partes] earum mutaverint dum non negotiationis causa id factum [sint].

モムゼンが加えた修正を踏まえて訳すと「そうではなく、元老院は、自己の物の将来の占有者である者が何かある

部分に変更を加えた場合には、こうした占有者たる所有者に対しては、これが営利的取引としてなされたのではない限り、元老院は何も定めるものではないと宣言した」となる。これで文意は通るようになるし、また *SC Voit* の文言とも内容的に一致する。さらに後の議論との整合性も保たれることになる。

このような修正を踏まえた上でその内容を整理すると、ここでは、次の場合には、建物所有者は自己の建物の変更を加えることも許されるということの規定していることになる。すなわち、建物所有者自身が引き続きその建物を使用し続けること、変更は部分的なものであること、またその変更が営利的目的でなされるものではない場合である。後述のように、この部分についてはウェスパシアヌスの告示においてより簡明な表現を与えられることになる。

2・4 ウォルシアヌム元老院議決

これは *Quintus Volusius Saturninus* と *Publius Cornelius Scipio* が執政官の年、すなわち五六年に制定された⁽⁵⁸⁾。この元老院議決は、*Celsia* の親族 (*necessarius*) が元老院に対して行った申立に答える形で出されている。これは、女性については、誰か男性による補佐が必要であったためである。⁽⁵⁹⁾ ここでいう親族 (*necessarius*) が誰なのかは明らかではない。

2・4・1 事実関係

まず *patrem eius* から *regione Mutinensi* 及び *mutina* のこと。この記述によると *Alliatoria Celsia* の父である *Alliatorius Celsus* なる人物が、*Mutina*⁽⁶⁰⁾ の建物のついでに農地 (*fundus*) を購入した。

ここでは *Fundus* という表現が用いられていることから、購入されたのは都市内の土地ではなく郊外のものであるとみてよいだろう。D. 50. 16. 211 Flor. 8 inst. によると、*Fundus* という表現には、通例、耕地のみならずそこにたつ建物も含まれていることからすると、⁽⁶¹⁾ *Fundus* を購入したということであれば、そこにある建物も当然に購入したことになるため、⁽⁶²⁾ 「建物のついでに農地」という表現には違和感がある。おそらくは、ここでは破壊に関して建物が話題になっているので、特に建物部分を強調する意図でこうした表現を用いたものと思われる。

つづいて、この場所がどういふものであるかについての説明がつづく。それによると *campus Maeri* という場所が示されている。⁽⁶³⁾ *campus Maeri* についての近年の *Ortalli* の考古学的研究によると、この広場は、*Mutina* 市の近く、*Via Aemilia* の数キロ南に位置し、⁽⁶⁴⁾ ここには羊市場があり、共和政期には盛況であったが、*Augustus* の時代にはすたれた。⁽⁶⁵⁾ この *Ortalli* の研究と銅板中の「かつては、ここで市が開かれるのを常としていたが、すでに何年ものあいだにわたって開かれなくなっている」という記述は内容的に一致する。

つづいて、建物の状況について述べられている。これについては、翻訳を示せばよい。「この建物は長期間、老朽化により荒廃しており、修理されていない」とある。また、ここには誰も住んでおらず、また、見捨てられ、荒廃したものであったという。この記述からすると、*Celsilla* の父が購入した時点で既にかわれていなかったということになる。そうであれば、*Celsilla* の父は、この建物については当初より取り壊しを予定していた可能性もあるといえよう。元老院議決では、この後の部分で、「卑しい種類の取引 *tam foedo genere negotiationis*」という表現を用いているが、それは *Celsilla* の父のこうした取り壊しを前提とする購入のことを指し示しているとみてよいだろう。

2・4・2 議決の内容

ne quid fraudi multae... tollereque liceat には、元老院議決における決定の内容がしめされている。それによると、「Celsilla 自身がこれを取り壊したとしても、または取り壊しを前提とする形で売却したとしても、Celsilla にとって不利益なものとなつても⁽⁶⁷⁾、または多額の罰金に相当するものとなるわけではない。」とある。

申請者の父は、購入しただけで、彼が取り壊したわけではない。もちろん父が行った売買も無効という形の制裁をうける可能性はあるものの、この元老院議決の全体をみる限り、父の行為についての処罰が問題になっているのではない。つまり、父が投機的目的として買ったことが問題になり、その売買の有効性が議論されているわけではない。

事実関係の記述からすると、この建物は、マケル広場の市場としての衰退により、将来にわたり利用価値のないものとなつてしまっている。申請者としては、これを取り壊すか、あるいは取り壊しを前提として売却したいところである。ところが自身で取り壊せば申請者自身が罰金を科せられるし、これを取り壊しを目的した形で売却した後、購入者が取り壊せば購入者が処罰されることになる。そうであれば買い手が現れるわけがない。こうしてみても、Celsilla は当該建物に関し、どうしようもない状況に追い込まれていたといえる。この状況の打破が Celsilla が元老院に親族の補佐の下で特別な議決を求めた目的であつたとみてよいだろう。

こういう状況にあつて、元老院は、Celsilla 自身による取り壊し（この場合は、父の行為とあわせると SC Hos の構成要件に該当し、Celsilla が二倍額の poena を科せられる）、Celsilla による取り壊し前提での売却（この場合、買い手が二倍額の poena を処罰され、さらにこの売買が無効とされる）をしても、SC Hos の適用はないことを確認した。

なぜ元老院は、こうした決定を下したのであろうか。これについては、他に史料がない以上、文言の範囲内で考えるしかない。ウォルシアヌム元老院議決では、「卑しい種類の取引を差し控えるべき」、「この種の行為が取り締まられねばならない」とあり、またホシディアヌム元老院議決でも「何人も、血なまぐさい営利行為を差し控えねばならない。」と冒頭部分でも強調されているように、この二つの元老院議決は、取り壊し目的の営利的売買への嫌悪が中心にあったといえる。ところで *Celsia* の父が何を目的としていたかはわからないにしても、*Celsia* 自身が建物を取り壊したり、あるいは売却するのは、それにより利益を得るということよりも、使い道がなくなり、今後保持しづけたとしても荒廢に任せるより他はない建物の処分という点にあったわけであり、彼女自身に営利的意図があるわけではない。この点こそがウォルシアヌム元老院議決にあって *Celsia* に取り壊しや売却の許可が例外的に与えられた理由とみてよいだろう。そうしてみると、この時点にあって元老院が意図していたことは、都市の景観保護とは全然関係がなく、むしろ営利的取引を禁止することにこそ主眼があったといえよう。⁽⁶⁸⁾

2・5 ウェスパシアヌス帝の告示による有権解釈

まずは、C. 8. 10. 2 の内容と訳をみておこう。

C. 8. 10. 2 *Alex. A. Diogeni. Negotianti causa aedificia demoliri et marmora detrahare edicto divi Vespasiani et*⁽⁶⁹⁾
senatus consulto veitum est. ceterum de alia domo in aliam transferre quaedam licere exceptum est: sed nec
dominis ita transferre licet, ut integris aedificiis depositis publicus deformetur aspectus. <a. 222 pp. XI k. Ian.

建物破壊に関する三つの元老院議決について (森)

Alexandro A. cons. > 「営利的目的により建物を取り壊したり、大理石を取り外すことは神皇ウエスバシアヌス帝の告示と元老院議決により禁止されている。しかしそうではない場合には、(所有者は) あるドムスから別の(自分の) ドムスに移転することは許されている。しかし、所有者は無傷の建物の撤去により公共の外観を損なうことがないようにしなければならない。」

Cuius は、*in* にでてくる元老院議決は、アキリアヌム元老院議決とするが、Cuius はホシディアヌム元老院議決の存在を知らない中で考察しており、その存在を前提とする限り支持し難い。⁽⁷¹⁾ ここでの記述の大部分が内容的にホシディアヌム元老院議決の内容と一致することから、この元老院議決がホシディアヌム元老院議決であることは疑いの余地はない。

ホシディアヌム元老院議決では、取り壊しを意味する単語として *diruere* が用いられているのに対し、ここでは *demoliri* という単語が用いられているが、この両者の間に意味的な相違はない。ウエスバシアヌス帝の告示において *demoliri* が使われたのであろう。Digesta 中では、ホシディアヌム元老院議決の文言を伝える D. 18. 1. 52 Paul. 54 ad ed. *de* *diruere* が用いられ、D. 39. 2. 48 Marcian. l. s. *de delator.* では *demoliri* が用いられている。

ホシディアヌム元老院議決では取り壊しに相当する用語としては、*diruere* のみが用いられているが、C. 8. 10. 2 では、*destruere* という単語も用いられている。*in* では、その対象の例として大理石があげられており、ここから *destruere* という単語が建物の一部を取り壊してその資材を取り外すことを意味していることが明らかになる。*in* *destruere* が付加されていることに注目し、Bachofen は、従来は建物の全部の取り壊しが禁止されていた

ところ、ウエスパシアヌス帝の告示により、禁止対象が裝飾用資材の取り外しに拡大されたと理解している。⁽⁷²⁾ その後の研究もこの理解に従っている。⁽⁷³⁾

しかし、私は、これとは少々違う解釈を示したい。ホシディアヌム元老院議決の E の部分では、*aliquas partes earum mutaverint (mutassent), dum non negotiationis causa id factum sit* という表現が用いられていた。つまり、*negotiationis causa* でなければ、部分的改変については許可するというものである。これを反対解釈すれば、*negotiationis causa* であれば、部分的改変についても許されないという命題をここから導き出すことができる。つまり、部分的改変 (*teutahere*) の禁止は、ウエスパシアヌス帝の告示によってはじめて導入されたのではなく、既にホシディアヌム元老院議決の中に含まれていたとみることができであろう。そうであれば、ウエスパシアヌス帝の告示は、新たに禁止範囲を拡大したというよりも、資材の一部の取り去り (*teutahere*) も禁止対象であることを確認したにすぎないものといえよう。

sed nec 以下は、建物の全部取り壊しまたは一部の取り外しが許されている場合について言及している。ここでは、建物所有者が自己のある建物から、別の自己の建物に移すことであれば可能であるとされている。この部分は、ホシディアヌム元老院議決の E の部分に相当するものである。この点は、いずれも *ceterum* という接続詞が用いられること、また、内容的にみても、許可されている内容を明示しているという点から明らかといえよう。ただ、その内容は、E の部分よりも簡潔かつ具体的なものとなっている。なお後述のように D. 30. 4. 3 が伝えるところによると、後に、セウエルス帝とカラカラ帝は同内容の指令を発することになる。

最後の部分は、ホシディアヌム元老院議決にはない。また、この勅法がだされた法学者の学説の中にここに相当す

る内容の記述も見いだされ⁽⁷⁴⁾ない。そのため、この部分こそが二二二年にでたアレキサンデル・セウエルス帝による勅法の革新部分とみてよい⁽⁷⁵⁾だろう。

3 アキリアヌム元老院議決 (D. 30, 41-43 Ulp. 21 ad Sab.)

3・1 はじめに——分析の方針

アキリアヌム元老院議決についての情報は、ほとんどが D. 30, 41-43 Ulp. ad Sab. からのものである。これ以外に D. 32, 21, 2 Paul. 4 sent.; D. 30, 114, 9 Marcian. 8 inst. もあるが、いずれも断片的なものにすぎない。これらの史料については、D. 30, 41-43 についての考察の中であわせて取り上げたいことにする。

D. 30, 41-43 の全体のコンテクストを重視した形で考察を行うことにしたい。そこで、まずは全体についての試訳を提示した上で、特に重要である部分についてみていくという方針で臨むことにする。

3・2 試 訳

(39, 7) Constat etiam res alienas legari posse, utique si parari possint, etiamsi difficilis earum paratio sit.

(39, 8) Si vero Sallustianos hortos, qui sunt Augusti, vel fundum Albanum, qui principalibus usibus deservit, legaverit quis, furiosi est talia legata testamento adscribere,

(39, 9) Item campum Martium aut forum Romanum vel aedem sacram legari non posse constat.

(39, 10) Sed et ea praedia Caesaris, quae in formam patrimonii redacta sub procuratore patrimonii sunt, si legentur, nec aestimatio eorum debet praestari, quoniam commercium eorum nisi iussu principis non sit, cum distrahi non soleant.

(D. 34. 2. 17) Si gemma ex anulo legetur vel aliae materiae iunctae vel emblemata, recte legantur et separantur et praestanda sunt.

(41 pr) Cetera igitur praeter haec videamus: et quidem corpora legari omnia et iura et servitutes possunt.

(41, 1) Sed ea quae aedibus iuncta sunt legari non possunt, quia haec legari non posse senatus censuit Aviola et Pansa consulibus.

(41, 2) Tractari tamen poterit, si quando marmora vel columnae fuerint separatae ab aedibus, an legatum convalescat. et si quidem ab initio non constitit legatum, ex post facto non convalescet, quemadmodum nec res mea legata mihi, si post testamentum factum fuerit alienata, quia vires ab initio legatum non habuit, sed si sub condicione legetur, poterit legatum valere, si existentis conditionis tempore mea non sit vel aedibus iuncta non sit, secundum eos, qui et emi rem meam sub condicione et promitti mihi stipulanti et legari aiunt. purum igitur legatum Catoniana regula impedit, conditionale non, quia ad conditionalia Catoniana non pertinet.

(41, 3) Item quaeri potest, si quis binas aedes habens alteras legaverit et ex alteris aliquid iunctum ei cui aedes legavit, an legatum valebit? movet quaestionem, quod ex senatus consulto et constitutionibus licet nobis

ab aedibus nostris in alias aedes transferre possessoribus earum futuris, id est non distracturis: et ita imperator noster et divus Severus rescripserunt. numquid ergo et legari possit ei, cui aliam domum legem? sed negandum erit, quia cui legatum est non est possessor futurus.

(41, 4) Si duobus domum legaverit Sempronianam et ex ea alteri eorum marmora ad exstruktionem domus Seianae quam ei legaverat, non male agitabitur, an valeat, quia dominus est utriusque legatarius, et quid si quis domum deductis marmoribus legaverit, quae voluit heredem habere ad exstrukendam domum, quam retinebat in hereditate? sed melius dicitur in utroque detractionem non valere: legatum tamen valebit, ut aestimatio eorum praestetur.

(41, 5) Sed si quis ad opus rei publicae faciendum legavit, puto valere legatum: nam et Papinianus libro undecimo responsorum refert imperatorem nostrum et divum Severum constituisse eos, qui rei publicae ad opus promiserint, posse detrudere ex aedibus suis urbanis atque rusticis et id ad opus uti, quia hi quoque non promeritii causa id haberent, sed videamus, utrum ei soli civitati legari possit, in cuius territorio est, an et de alia civitate in aliam transferre possit, et puto non esse permittendum, quamquam constitutum sit, ut de domu, quam aliquis habet, ei permittatur in domum alterius civitatis transferre.

(41, 6) Hoc senatus consultum non tantum ad urbem, sed et ad alias civitates pertinet.

(41, 7) Sed et divorum fratrum est rescriptum ad libellum Procliani et Epitynchani ob debitum publicum desiderantium ut sibi distrahere permittatur, quod eis ius distrahendi denegaverunt.

(41. 8) Hoc senatus consultum non tantum ad aedes, sed et ad balnea vel aliud quod aedificium vel porticus sine aedibus vel tabernas vel popinas extenditur.

(41. 9) Item hoc prohibetur haec legari, quod non alias praestari potest, quam ut aedibus detrahatur subducatur, id est marmora, vel columnae, idem et in tegulis et in tignis et ossibus senatus censuit: sed et in bibliothecis parietibus inhaerentibus.

(41. 10) Sed si cancelli sint vel vela, legari poterunt, non tamen fistulae vel castelli.

(41. 11) Sed automataria aut si quis cantuari, per quos aquae saliant, poterunt legari, maxime si impositicii sint.

(41. 12) Quid ergo in statutis dicendum? si quidem inhaerent parietibus, non licebit, si vero alias existant, dubitari potest: verum mens senatus plenius accipienda est, ut si qua ibi fuerunt perpetua, quasi portio aedium distrahi non possint.

(41. 13) Proinde dicendum est nec tabulas affixas et parietibus adiunctas vel singula sigilla adaequata legari posse.

(41. 14) Sed si paravit quaedam testator quasi translaturus in aliam domum et haec legavit, dubitari poterit, an valeat: et puto valere.

(41. 15) Sed si ea quae legavit aedibus iunxit, extinctum erit legatum.

(41. 16) Sed si heres ea iunxit, puto non exstingui.

(43 pr) Senatus enim ea, quae non sunt aedium, legari permisit, haec autem mortis tempore aedium non

fuerunt: heres ergo aestimationem praestabit. sed si detraxerit ut praestiterit, poenis erit locus, quamvis ut non vendat, detrahit. sed ut exsolvat.

(43. 1) Marcellus etiam scribit, si maritus diaetam in uxoris hortis, quos in dotem acceperat, fecerit, posse eum haec detrahere, quae usui eius futura sint, sine mulieris tamen damno, nec ad hoc senatus consultum futurum impedimento. ergo si non est ei obfuturum, quo minus detrahat, dici oportebit posse eum haec legare, quae detrahare potest.

(39. 7) 他人の物を遺贈できることは異論のないところである。⁽⁷⁷⁾ その準備が可能な場合はもちろんのこと、その準備が難しい場合であっても。

(39. 8) これに対し、皇帝のものであるサルスト庭園⁽⁷⁸⁾や皇帝たちの使用に供されているアルバヌス農園⁽⁷⁹⁾がある者が遺贈した場合、こうした遺贈は、狂乱者の遺言書⁽⁸⁰⁾に属するとされる。

(39. 9) 同様にマルス広場⁽⁸¹⁾やローマのフォルム⁽⁸²⁾や神殿⁽⁸³⁾を遺贈することができないことに異論はない。⁽⁸⁴⁾

(39. 10) しかし、皇帝特別財産という形態をとり、この財産の管理人⁽⁸⁵⁾の下にある皇帝の土地⁽⁸⁶⁾が遺贈された場合にも、その評価額⁽⁸⁷⁾が給付される必要はない。なぜなら、これは譲渡⁽⁸⁸⁾の対象とはならないのを常とするものであり、これは元首の指示がない限り、取引の対象となり得ないのであるから。⁽⁸⁹⁾

(D. 34. 2. 17)⁽⁹⁰⁾ 指輪の中の宝石や、その他の接合している資材、モザイクなどは、適法に遺贈することができ、分離され、給付されねばならない。

(41. pr.) それゆえ、上記以外の他のものを見ていくことにしよう。すべての有体物や権利や地役権を遺贈することができる。

(41. c) しかし、建物に接合しているものは、遺贈することはできない。なぜなら、こうしたものが遺贈できないことは、アウイオラとパンサが執政官の年に元老院議決が定めているところであるから。

(41. c) しかし次のようなことを考察することは可能である。ある時点で大理石や柱が建物から分離された場合、遺贈は有効なのであろうかと。はじめから遺贈が有効にならなかった場合に、あとに何かがなされることによつて遺贈が有効になるわけではない。このことは、私のものを私に遺贈できないことと同様である。⁽⁹⁴⁾ すなわち、(私のものを遺贈する内容の) 遺言の作成後に(私のものが別の誰かに) 譲渡された場合、はじめから遺贈が有効性をもっていないのだから(この遺言は無効ということになるのである)。しかし、条件の下で遺贈されるならば、こうした遺贈は有効になりうる。もし条件が成就した時点で私のものでないならば、あるいは建物に接合していないならばという形であれば、次の者にならつて(遺贈は有効となる)。すなわち、私のものを条件の下で購入したと主張する者、私を要約者とする形で(私のものが条件の下で) 諾約されたと主張する者、そして、(私のものが条件の下で) 遺贈されたと主張する者に。⁽⁹⁷⁾ それゆえ、無条件でなされた遺贈についてはカトーの原則が障害となるが、条件付きの場合はそうではない。なぜなら、カトーの原則は条件付きの遺贈には適用されないのだから。⁽⁹⁹⁾ 同様に次のことが問題となる。双子の建物を有している者がその内の一つを遺贈し、その内の一つからでている形で接合している何かを、建物の受遺者に遺贈した。この場合、この遺贈は有効なのであろうか。こうした疑問が生じるのは、元老院議決と勅法とに基づき、われわれには、われわれの建物から別の建物へと移築す

ることが——われわれは別の建物の将来の占有者、すなわちそれを譲渡しようとしている者ではないので——許されているためである。また、われわれの皇帝も神皇セウエルスとともに指令しているところである。しかしだからといって、別のドムスを私から遺贈をうけた受遺者にも（同様の形での）遺贈をすることができることにならぬだろうか。この問いには否定的に答えがなされることにならう。なぜなら、受遺者は将来の占有者ではないのだから。

(41.4) 二人にドムス・センプロニアーナを遺贈し、二人の内の一人に、このドムス内の大理石を遺贈した。それは、この者に遺贈したドムス・セイアーナの建築のためであった。この事案において、遺贈が有効かどうか考えるのは悪いことではない。なぜなら、この受遺者は両方のドムスの所有者なのだから。また、ある者が大理石を控除した上でドムスを遺贈し、この大理石を相続財産中にある別のドムスの建設に相続人が用いることを目していたならばどうであろうか。いずれのケースにおいても、取り外し (detachio) は有効ではないが、遺贈は有効であり、その評価額が給付されねばならないとする方がより良い。

(41.5) ある者が公共工事を実行するために遺贈した場合、遺贈は有効になるのだろうか。なぜなら、パピニアスもまた『解答録』一一巻の中で次のように述べているように、われわれの皇帝と神皇セウエルスが定めたところによると、公共のために工事することを諾約した者たちは、都市内または郊外にある自己の建物から何かを取り外す (destrahere) 工事のためにこれを使うことができる。なぜなら、こうした者もまた取引のため (promercti causa) にこれを有していたのではないのだから。しかし、遺贈が可能なのはその都市に限られるのか、それともある都市から別の都市へと移してよいのか。私が考えるに、勅法の文言がどのようなものであれ、ある

者が有している建物に関し、その者に、別の都市のドムスへと移転することが許可されてはならない。

(41. 6) この元老院議決は、ローマ市についてのみ適用されるのではなく、その他の都市にも適用される⁽¹⁰⁸⁾。

(41. 7) 神皇兄弟は、ProclianusとEpirynchanusの照会文書にこたえる形で指令を出している。この両名は、自分たちに、公的な債務ゆえに譲渡の許可がだされるよう求めていた。この指令により、神皇兄弟は、譲渡の権利を否定した。

(41. 8) この元老院議決は建物に対してだけでなく、浴場や、この他の建造物、例えば、住宅に付随しない回廊 (porticus)、店舗、食堂にも拡張される。

(41. 9) 同様にこの元老院議決により、建物から取り外し (detrahere) しないと持ち去ることができないような物、たとえば大理石や柱の遺贈が禁止されている。同様に、瓦 (tegula) や木材 (igna) や扉 (ostia) についても規定している⁽¹¹¹⁾。また、図書室の壁に固着している物についても定めている⁽¹¹³⁾。

(41. 10) 柵や幕が (遺言書中に) ある場合、これを遺贈することは可能である。しかし、送水管や貯水槽はできない⁽¹¹⁴⁾。

(41. 11) 機械式噴水や吸上管は遺贈することができる。もちろんこれが後付け式である場合には。

(41. 12) しかし彫像についてはどういふべきであろうか。もちろんこれが壁に固着しているならば、遺贈は許されない。これとは違う形になっているならば、検討の余地はある。しかし、元老院の意思は、広めに解されるべきである。それゆえ、どこかに永続的な形に設置されているならば、あたかも建物の一部⁽¹¹⁵⁾であるかのごとく、譲渡はできない⁽¹¹⁶⁾。

(41. 13) それゆえに、固定された絵や同様の形をとっている個々の彫刻は遺贈できないと言わねばならない。

(41. 14) 遺言者がこれから別のドムスへと移転させよう⁽¹⁷⁾と準備しており、これを遺贈した場合、⁽¹⁸⁾遺贈が有効か考察する余地がある。私は有効であると考える。

(41. 15) しかし、遺贈した者が後から建物に接合した場合、遺贈は無効となる。

(41. 16) しかし、相続人がこれを接合させた場合、私は、無効になるとは考えない。

(43. pr.) なぜなら、元老院は建物に属するものでないものの遺贈を許しているのだから。ここでいう建物に属するものではないものとは、死亡時点で建物に属さないものである。それゆえ、相続人は評価額を給付しなければならぬ。しかし、相続人が給付のために取り外すならば、罰金 (poena) が科せられる。たとえ売るために取り外したのではなく弁済のためであったとしても。⁽¹⁹⁾

(43. c) マルケルスもまた書いている。夫が嫁資として受領した妻の庭園の中に園亭 (virgata) をつくった場合、夫は、これを取り外すことができる。なぜなら、夫はこの園亭を使い続けるのであり、妻に損害を与えることはないのだから。⁽²⁰⁾ こうしたことについて元老院議決は、⁽²¹⁾障害となることはない。それゆえ、彼にとっては、取り外すことが障害とはならないのであれば、彼は、取り外せる物を遺贈することもできるということになる。

右引用の全体は、他人物の遺贈、*res extra commercium* の遺贈、付合している物の一部の遺贈、アキリアヌム元老院議決について、という形に構成されている。

アキリアヌム元老院議決のところをさらに整理すると次のようになる。

1. 規定内容 (41.1)
2. 遺言書作成後の分離 (41.2)
3. 取り外し (destrahere) 禁止との関係性について
 - (a) *binas aedes* の場合 (41.3)
 - (b) 一方が共有の場合 (41.4)
 - (c) 公共工事 (41.5)
 - (d) ローマ市以外でも適用されることについて (41.6-7)
4. *aedes* の意味について (41.8)
5. 適用の対象となる構造物、すなわち物理的に取り外しが不可能な物について (41.9-13; 43 pr-1)
 - (a) 具体例について (41.8-41.13)
 - (b) 遺言者が遺言後に分離または接合させた場合について (41.14-15)
 - (c) 相続人が遺言者死亡後に分離または接合させた場合について (41.16; 43 pr.)
 - (d) 園亭の例 (43.1)

3・3 アキリアヌム元老院議決の内容

まずは、アキリアヌム元老院議決の内容について D. 30. 41-43 の記述から明らかにして行くことにしたい。⁽¹²⁾

D. 30. 43. 1 の「*Aviola* の *Pansa* が執政官の年」に制定されたのである。 *Aviola* 及び *M. Aclius Aviola* であり、

建物破壊に関する三つの元老院議決について (森)

Pansa 及び L. Corellius Neratius Pansa である。両名が執政官であったのは一二二年のことである。⁽¹²⁵⁾

D. 30. 43. 1 の記述より、「建物 (aedes) に接合している物は、遺贈することはできない。」と規定されていたことがわかる。また、D. 30. 41. 8 に、「建物 (aedes) に対してだけではなく……」とあることから、建物 (aedes) という単語が、取り外し元の建造物をさす単語として用いられていたことがわかる。

取り外される物に関する規定については、D. 30. 41. 9 から「建物から取り外し (detrahere) しないと持ち去ることができないような物」という表現があったこと、また、大理石 (marmor) 柱 (columna) 瓦 (tegula) 木材 (tigna) 扉 (ostia) 図書館の壁に固着している物が例示列挙されていたとみることができ⁽¹²⁶⁾る。

Bachofen は、アキリアヌス元老院議決は、遺贈のみならずそれ以外の譲渡も禁止するものであると解している⁽¹²⁵⁾。その根拠として、D. 30. 41. 5. 41. 7. 41. 12. 43 p. 43. 1 をあげる。しかし、そのように解さねばならない理由はない。

また、アキリアヌム元老院議決が単に遺贈を無効にするのみならず罰金 (pena) も違反者に科していたとする解⁽¹²⁶⁾積もある。しかし、これも D. 30. 43. 1 の解釈の誤りが原因である。

3・4 アキリアヌム元老院議決の立法目的

なぜアキリアヌム元老院議決は出されねばなかったのであろうか。その立法目的についてここで考えてみることにしたい。

まずはこの元老院議決ができる直前までの諸立法について簡単に整理しておこう。建物の破壊に関しては、その全部の破壊 (demoliri) と一部の取り外し (detrahere) に分けて考える必要がある⁽¹²⁷⁾。全部破壊については、ホシディアヌム

元老院議決のAの部分の規定により、建物所有者は、解体後の資材を売って利益をあげる目的である場合には建物を破壊することは禁止されている。この点はウエスパシアヌスの告示でも確認されている。また、自分で取り壊すのではなく、買主が取り壊すことを目して売却することも禁止されている。⁽¹²⁹⁾

建物の一部の取り外しについては、ウエスパシアヌス帝の告示が営利的目的でなされる大理石の取り外しを明文で禁止している。しかし、こうした一部の取り外しの禁止はこの告示によつてはじめて導入されたのではなく、すでにホシディアヌム元老院議決の中に盛り込まれていた。ホシディアヌム元老院議決のEの部分によると、所有者が以後もその建物を使い続けること、また資材を誰かに売ることにより利益を得る目的でない場合に限り建物の一部の改変が許されている。⁽¹³⁰⁾ すなわち取り外した後の資材を誰かに売ることではないのであれば、取り外しは許されているが、そうではない場合には、建物の一部の取り外しも禁止されていることになる。このEの部分に相当する部分はウエスパシアヌス帝の告示では簡略化された形で表現されており、建物所有者が所有する建物の一部を、同じく所有する別の建物へと移築する場合にのみ取り外しは可能であるとされている。

アキリアヌム元老院議決が関わるのは、もちろん建物の一部の取り外しの方である。右でみたように、この元老院議決が制定される直前までに、建物の一部の取り外した上で資材を売るという行為、また建物の一部を取り外し目的で売るという行為は禁止対象になっていた。すなわち取り壊した者には罰金が科せられ、こうした売買は無効になるとされていた。アキリアヌム元老院議決は、こうした禁止対象を拡大し、債権遺贈という形で建物の一部を譲渡(distrahere)する⁽¹³¹⁾ことを禁止するものである。

従来、建物の一部の譲渡に関して売買という形で行われるものを禁止していたところ、これを遺贈にまで禁止対象

を拡大する目的はどこにあったのであろうか。すぐに思いつくのは、一種の建築政策として、建物に改変が加えられることを防止しようというものであろう。⁽¹³²⁾ こうした目的の存在を否定することはもちろんできないし、三世紀に入つてアレキサンデル・セウエルス帝が出した勅法にみられるような市街の景観保護といった観点の存在を指摘することもできよう。ただ、こうした目的であるならば、建物の一部が遺贈された場合にあつて、現実の取り外しのみを禁止し、実際には遺贈された物の評価額を支払わせるという対応も可能であつたはずである。⁽¹³⁴⁾ ところがこの元老院議決についてのウルピアヌスの解説の中では、建物の一部を遺贈した場合には、遺贈そのものが完全に無効となり、遺贈物の評価額の支払いも必要ないものとされている。⁽¹³⁵⁾ こうした強い効果をなぜ持たせる必要があつたのであろうか。この点については別途考察する必要がある。

右に述べたように、アキリアヌム元老院議決が先行するホシディアヌム元老院議決と強い関連性を有しているといふことであれば、同元老院議決の定めをかくくぐるような行為を禁止することにあつたという想像も成り立つように思われる。具体例を使つてこの点をみていこう。Aの所有する建物Xの中のZという構造物をBが欲しているとしよう。Bは、このZをAから買いとり、取り外した上で引き渡してもらふことはできない。なぜなら、こうした売買は、ホシディアヌム元老院議決が禁止しているし、また取り外しも同元老院議決が禁止しているからである。⁽¹³⁶⁾ それでは、どうすればBは、Zを取得できるのであろうか。一つの方法は、建物X全体をAから買い取り、その所有権を取得することである。⁽¹³⁷⁾ Bが建物X自体の所有者となれば、その中の一部であるZを自分の建物へと移築することは許されている。⁽¹³⁸⁾ しかしそのためには建物X全体の費用を用意しなければならない。そこで、より安価に取得する方法を考へるならば、遺贈という方法がある種の抜け道となる。もちろん建物の一部が問題になつていたので物権遺贈という

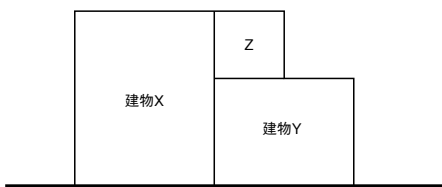
方法はとれないが、債権遺贈は可能である。Zが欲しいBとしては、まずはAに対し、Zを自分に遺贈するよう仕向ける。こうした場合、Bは、Aの死亡後、Aの相続人となり建物Xの相続人となった者から、Zの引き渡しを求めることになる⁽¹³⁹⁾。この場合、この相続人は建物内のZ部分をBに営利目的 (negotiantī causa) で取り外すのではないから、ホシデアヌム元老院議決もウエスパシアヌスの告示も取り外しの障害とはならない。この方法は、もちろん関係者の中で、元老院議決の禁止をかくぐるための申し合わせがある場合にのみ有効であるが、そうした申し合わせがあれば建物の一部のZの取り外しを可能にしてしまうことになる。アキリアヌム元老院議決が、こうした抜け道を塞ぐ機能を有していた可能性はあるといえるのではなからうか。そしてそうであればこそ、ホシデアヌム元老院議決で売買が無効とされていることと同様、遺贈そのものが無効とされていることの説明がつくといえよう。

3・5 ウルピアヌスによる解釈 (1) —— 法的な意味での取り外しの可能性とアキリアヌム元老院議決との関連性

3・5・1 D. 30. 41. 3

まずはD. 30. 41. 3をみてみることにする。

下図の示すような形でくっついている二つの建物 (建物Xと建物Y) があり、遺言者はAに建物Xを遺贈した上で、さらにこの建物Yの上にある建物Xと接合しているZを遺贈した。このZ



建物破壊に関する三つの元老院議決について (森)

の遺贈が有効かどうか問題になっている。

アキリアヌム元老院議決によると、「建物に接合しているものは、遺贈することはできない⁽¹³⁾」とあることから、こうした遺贈は当然に無効ということになりそうであるが、ウルピアヌスは、「元老院議決と勅法とに基づき、われわれには、われわれの建物から別の建物へと移築することが——われわれは別の建物の将来の占有者、すなわちそれを譲渡しようとしている者ではないので——許されているためである」と述べ、こうした遺贈が有効であるかを論じる余地があると指摘する。

この指摘の意味を理解するには、まずはアキリアヌム元老院議決とホシディアヌム元老院議決の密接な関係性を理解しなければならない。アキリアヌム元老院議決は、前述のように「建物から取り外し (detrahere) しないと持ち去ることができないような物」の遺贈を禁止していた⁽¹⁴⁾。これを反対解釈すると、取り外しができる物の遺贈は可能ということになる。ここでいう取り外しが可能な物の中には、建物との接合性がそもそも弱い物——例えば、ウルピアヌスがある例では、柵や幕⁽¹⁵⁾、機械式噴水や吸上管⁽¹⁶⁾、固着されていない像⁽¹⁷⁾——の他、一種の例外として法的な意味で取り外しが可能な物も含まれる。

それでは、法的な意味で取り外し (detrahere) が許されているのはどういふ場合なのであろうか。そもそもホシディアヌム元老院議決では、「この他、元老院は、自己の物の将来の占有者である者が何かある部分に変更を加えた場合には、こうした占有者たる所有者に対しては、これが當利的取引としてなされたのではない限り、元老院は何も定めるものではないと宣言した。」と規定していたが、ウエスバシアヌス帝の告示においては、「あるドムスから別のドムスに移転することは許されている」と、より具体化された文言になっている。

以上の点を踏まえ、*quod ex senatus consulto et constitutionibus licet nobis ab aedibus nostris in alias aedes transferre possessoribus earum futuris. id est non distracturis* の意味が見えてくる。すなわち、これはウエスピアヌス帝の告示における例外と内容的に一致している。また、*distracturis* は、*D. 30. 39. 10 Ulp. 21 ad Sab.* におけるそれと同様、他人への移転全般をさすもの、具体的には売買や遺贈⁽¹⁴⁹⁾や弁済⁽¹⁵⁰⁾のことを意味している。

しかし、このように理解したとしても、この事例と、自分の建物から別の自分の建物へ移転することがどのように関係するかについての説明はついていない。この点の背景には、建物の境界の画し方に関する古典期の法学における議論の存在がある。筆者が別稿で既に述べているように⁽¹⁵¹⁾、古典期中期までは、ネラティウスに代表されるように、こうした双子の建物の境界は、地面の境界から垂直にのばした線で切り分けるのではなく、建物の利用形態に即した形で切り分けるという説が支配的であり、この説によるならば、建物XをAに遺贈した後、ZもAに遺贈し、Zを建物Xと機能的に一体となる形にするならば、Zは建物Xの一部としてAのものとなることになる。このように考えるならば、建物XもZもAのものであり、仮にAがZを取り外して建物Xに移転するとしても、ウエスパシアヌス帝の告示にいう例外にあたることになり、Zの取り外しは禁止されていないことになる。取り外しが可能な物についてはアキリアヌム元老院議決の適用はなく遺贈が可能であるわけであるから、Zの取り外しが許されているのであれば、Zの遺贈もまた可能ではないかという疑問をウルピアヌスはもったのである。

しかし、こうした疑問をウルピアヌスは自身で打ち消し、Zの遺贈は無効であるという。その理由として、彼は、*quia cui legatum est non est possessor futurus* と述べている。この意味するところは、AはZの占有者ではないといふことである。

建物と建物の境界に關し、仮にネラティウスのような見解をとるならば、確かにAがZの所有者であり、また占有者ということになる。しかし、ウルピアヌスの『市民法注解』が書かれる前に出された、二一三年のカラカラ帝の勅法により、⁽¹⁵⁴⁾地面の境界から垂直にのばした線で切り分けることになった。そのため、AがZの部分について債權的な權利を持つことはあつても、⁽¹⁵⁵⁾ここについての占有者となることはないということになる。

3・5・2 D. 30. 41. 4

次にD. 30. 41. 4の事例をみていこう。⁽¹⁵⁶⁾

第一事例は、AがBとCにドムス・センプロニアナを遺贈し、BとCの内の一方に（ここではBとする）、ドムス・セイアナの建築のため、大理石（これはドムス・センプロニアナの中にある）を遺贈したというものである。なおこのドムス・セイアナはAがBに遺贈したものである。この事例では三つの遺贈がある。すなわち、（1）Aは、BとCにドムス・センプロニアナを遺贈した。（2）Aは、Bにドムス・セイアナを遺贈した。（3）Aは、Bにドムス・センプロニアナの中の大理石を、ドムス・セイアナに移築させるため遺贈した。

ここでまず問題となつてゐるのは、この整理でいうところの（3）の遺贈が有効か否かである。なぜこうした疑問がでてくるのかについて考えてみよう。ある人の建物から取り外して別の人の建物へと移転することが生じないようにすることがこの元老院議決の目的である。取り外して移転を伴う資材の遺贈が禁止されているが、ここでは共有とはいへ、同一人物の所有にかかる二つの建物の間の資材の移動が問題になつてゐる。こうした形での資材の移動はホシディアヌム元老院議決およびウエスパシアヌス帝の告示によつては禁止されていない。そうであるとすると、ここ

でアキリアヌム元老院議決を適用させることができるのかどうか疑問の余地が残ることであるし、まさしくそれゆゑに遺贈を有効なものと彼はみている。

これにつづけてウルピアヌスは、第二事例を登場させる。第二事例は、大理石を控除した形で建物を遺贈するといふものである。第一事例に即した形でいうならば次のようになる。(1) 遺言者Aは、Cにドムス・センプロニアナを遺贈した。(2) 遺言者Aは、相続人たるBにドムス・セイアナを相続させた。(3) Aは、Bのためにドムス・センプロニアナの中の大理石を、ドムス・セイアナに移築させるため相続財産に留め置いた。

この第二事例では、(1)の遺贈が有効であることに疑問はない。(3)の控除の有効性についてであるが、確かにアキリアヌム元老院議決を類推適用してこうした控除を無効であると判断する余地もありえようが、ウルピアヌスはこうした解釈は行わず、控除も当然に有効であると判断している。このように、第二事例は、ウルピアヌスにとつては、アキリアヌム元老院議決の存在にもかかわらず、大理石が実質的に受遺者のものではなくならないという状況が帰結せざるを得ない例という位置づけであると考えられる。

以上のように第一事例でも第二事例も大理石の遺贈ないし控除は有効であるということになる。ウルピアヌスはここからさらに、こうした場合にあつて、どのような解決が図られるべきかを考察している。そして、結論として、取り外しは認められないため評価額が給付される方が「より良い」とする。なぜこうした結論が導かれたのか、この点についてみていくことにしよう。

第二事例は右で述べたように、アキリアヌム元老院議決の適用がそもそも問題にならない事例であり、遺贈が有効であることそれ自体には疑問を差し挟む余地はない。しかしこのことと取り外しが可能であるかは別問題である。ホ

シディアヌム元老院議決やウエスパシヌスの告示によると、営利的目的でなされる建物の取り外しは禁止されていた。他方、自分の建物から別の自分の建物への移築ということであれば取り外しも可能であった。第二事例では、このいずれにもあたらない形の取り外しが問題になっている。すなわち、禁止されている営利的目的での取り外しでもなく、他方、許可されている自分の建物間の移築でもない。しかし、後述の D. 30. 43 pr. 1 においても、こうした場合であっても取り外しを認めないという態度をウルピアヌスはとっている。

それでは第一事例に戻ろう。第一事例は、まさしくウエスパシヌス帝の告示の定める許可された場合に当たるため、取り外しそのものが許されていることには異論はないはずである。遺贈が有効であり、また取り外しも明文で許されている例にあたるということであれば、こちらの事例では取り外しを認めてもよさそうなものである。なぜこれを認めなかったかについては、「より良い *melius*」という表現を用いていることががかりを与えてくれる。この表現が用いられていることからすると、当時、こうした事例において取り外しを認めるべきとする見解が存在したか、少なくとも認めてはならないという点について異論の余地が存在したと推測することができる。実際、先行する諸立法をただ機械的にあてはめていくならば、取り外しを認めるという結論になったはずである。しかしウルピアヌスは、あえてそういう結論を善しとせず、第二事例との類似性を理由に、取り外しはやはり認めるべきではないとの判断を行っているといえよう。

cf. *Ulp.* D. 30. 41. 5

次に D. 30. 41. 5 をみよ(156)。

公共工事のため用いる資材の遺贈であればアキリアヌム元老院議決の適用はなく有効であることがまず示される。その論拠が次にでてくる勅法である。

パビニアヌスの『解答録』一一卷によると、⁽¹⁵⁷⁾カラカラ帝とセウエルス帝が建物の取り壊しに関し勅法をだしている。その内容は、「公共のために工事をすることを諾約 (promittere) した者たちは、都市内または郊外にある自己の建物から何かを取り外す (detrahere) 工事のためにこれを使うことができる。なぜなら、こうした者もまた取引のため (promerici causa) にこれを有していたのではないのだから。」というものである。この「promiserint (諾約する)」という単語が使われていることから、セウエルス帝とカラカラ帝の勅法は、何らかの遺贈に関わるものではなく、公共工事を請け負った者に関わるものであることがわかる。すなわち、公共工事を請け負った者 (以下、A) は、公共工事に使うため、自分の建物を解体して、そこから資材を取り外すこと (detrahere) を認めたということがこの勅法の中身である。

しかし、なぜこの勅法は出されねばならなかったのであろうか。公共工事のために自己の建物の資材を無償で提供する以上、これが営利的な目的のためになされるものでないことは自明なことであるはずである。そうであれば、このような勅法を出すまでもなく、公共工事のために使うために自己の建物から資材を取り外すことは許されてしかるべきである。こうした勅法を出さねばならない背景には、こうした無償での資材提供であっても、それが禁止されている、あるいは禁止されている可能性があるという認識があったといえよう。⁽¹⁵⁸⁾ この認識がどこからでてくるかについては後で考察することにする。

次の法文にてでてくる勅法も、まさしくカラカラ帝とセウエルス帝によるこの勅法のことをさしているとみることが

じゅうん。

D. 39, 2, 48 Marcian. l. s. de delator. Si quis ad demolendum negotiandi causa vendidisse domum partemve domus fuerit convictus: ut emptor et venditor singuli pretium, quo domus distracta est, praesent. constitutum ⁽⁹⁵⁾ est: ad opus autem publicum si transferat marmora vel columnas, licito iure facit. 「ある者が取り壊して利益をあげる目的でドムスまたはその一部を売却するならば、ドムスを売却した代金相当額を買主と売主は（それぞれ）支払わねばならない。勅法の定めによると、公共工事のため大理石や柱を移築する者は適法にこれを行っていることになる。」

ウルピアヌスは、これにつづけて、こうした公共工事のための移築は、都市の内部にとどまらず、別の都市への移築であっても可能なのかについて考察している。これについては『ローマ皇帝群像』(Scriptores Historiae Augustae) の「ハドリアヌスの生涯」の中に関連する記述を見いだすことができる。

SHA v. Hadr. 18, 2. Constituit inter cetera, ut in nulla civitate domus aliqua transferendae ad aliam urbem vilis materiae causa dirueretur. 「やまやまな決定を下した中で、建築資材を別の都市へと移すために家を破壊することは、いかなる町においても認めない、と彼は定めた。」⁽¹⁰⁾

ウルピアヌスの問いは、この勅法を前提にした形で発せられたものであろう。すなわち、彼は、これに遺贈をからめ、公共工事の用に供するための遺贈が有効になるのはどういふ場合かを問題にし、公共工事が行われる都市 (civitas) にある建物であれば遺贈してよいのか、それとも公共工事が行われる場所とは別の都市 (civitas) にある建物を遺贈することも認められるのかについて考えている。

そして、この問いに彼は否定的に答える。公共工事が行われる都市とは別の都市にある建物を公共工事のために遺贈することは許されないという自身の見解を述べている。この見解は、カラカラ帝とセウエルス帝の勅法とハドリアヌスの勅法とを調和させた解決といえるであろう。

3・5・4 D. 30. 41. 6-7

D. 30. 41. 6 ⁽⁶¹⁾と D. 30. 41. 7 ⁽⁶²⁾は密接な関係があるので、ここではあわせてみていくことにする。

D. 30. 41. 6には、「この元老院議決」すなわちアキリアヌム元老院議決は、「ローマ市についてのみ適用されるのではなく、その他の都市にも適用される」とある。ホシディアヌム元老院議決は、その冒頭で、「我々の都市とイタリア全体の建物の永続を視野に入れており」とあり、またウォルシアヌム元老院議決の末尾には「建物の廢墟によりイタリアのいずこであれ美観が損なわれてはならないのであつて」とあるように、取り壊しに関する元老院議決はそもそもローマ市以外でも適用されるものとして制定されていた。こうしたホシディアヌム元老院議決と密接な関係にたつアキリアヌム元老院議決が同様にローマ市以外でも適用されるのは当然のことといえよう。⁽⁶³⁾

続く D. 30. 41. 7 ⁽⁶⁴⁾は、地方都市の話題が続いている。ここには、Proclianus と Epitrychanus なる人物が神皇兄弟

建物破壊に関する三つの元老院議決について (森)

(*divi fratres*)⁽¹⁶⁵⁾ に送った諮問文書 (*libellum*) に答える形で指令 (*rescriptio*) がだされている。両名の諮問内容は、公的な債務の回収のため、債務者の建物の一部を取り外した上で、譲渡 (*distrahere*)⁽¹⁶⁷⁾ してよいかという点である。公的な債務の回収にあてる目的での譲渡 (*distrahere*) である以上、この *distrahere* は具体的には売却のことを意味しているとみてよいだろう。この諮問に対し、神皇兄弟は、こうした譲渡をする権限 (*ius distrahendi*) を否定したことを伝えている。

さて、この法文において注目しなければならないのは、以上のようにここでは遺贈のことが話題になっていないことである。おそらく *Bachofen* は、⁽¹⁶⁶⁾ そこから、アキリアヌム元老院議決が遺贈のみならず売買もまた禁止していたと推論していると思われる。しかし、この推論は適切ではない。ウルピアヌスは、前の段落とのつながりの中で、ホシディアヌム元老院議決が地方都市でも適用されている実例をあげているにすぎないとみてよいだろう。

3・6 ウルピアヌスによる解釈 (2) —— 物理的な意味での取り外しの可能性とアキリアヌム元老院議決との関連性

3・6・1 D. 30, 41, 9 以下の概観

D. 30, 41, 9 以下では、物理的に取り外さなければ移築できない物とは何であるかが問題になっている。簡単にその内容を確認しよう。

ウルピアヌスは、まずは、この元老院議決、すなわちアキリアヌム元老院議決により、建物から取り外し

(destruere) しないと持ち去ることができないような物の遺贈が禁止されていると述べる⁽¹⁶⁹⁾。そして、元老院議決には、大理石、柱、瓦、木材、扉、図書室の壁に固着している戸棚が例示としてあげていたことを紹介する⁽¹⁷⁰⁾。その後、取り外しを要せず、遺言の対象にできる物として、柵、幕、機械式噴水、吸上管をあげる⁽¹⁷¹⁾。他方、遺言の対象にできない物として、固定されている彫像や絵や彫刻があげられる⁽¹⁷²⁾。

これにつづけ、ウルピアヌスは、遺言者や相続人によって物が固着させられたか、あるいは分離させられた場合の取り扱いについて述べる。遺言者が分離させていた場合については既に上で (D. 30. 41. 2) 論述したとおり、条件付きの下の遺贈とみることができれば有効となるが、分離にまで至っていないくとも、その準備をしていた場合であっても、遺贈は有効であると⁽¹⁷³⁾。他方、遺言者が遺言後に接合させた場合には、遺言は無効となる⁽¹⁷⁴⁾。

以上までは、解釈に特段難しい問題はない。この後、ウルピアヌスは、遺言時には分離していた物が遺言者が死亡した後、相続人によって建物に接合させられた場合について考察する (D. 30. 41. 15-D. 30. 43 pr.)。この部分について次にみていく。また、さらに、庭園の中の園亭についての事例分析をウルピアヌスは展開しているが、この部分の解釈も詳述を要するため、次の次でこの事例について考察することにする。

3. 6. 2 D. 30. 41. 15-D. 30. 43 pr

ここでは遺贈された物を相続人が建物に接合させてしまった場合⁽¹⁷⁵⁾の処理が問題となっている。この問題に関し、ウルピアヌスは、こうした場合も遺言は有効であるとし、その理由として「元老院は建物に属するものでないものの遺贈を許しているのだから。」と述べている。

建物破壊に関する三つの元老院議決について (森)

しかし、このことは当然に取り外しも認められることを帰結するわけではない。ウルピアヌスは、この場合、遺贈は有効であるものの取り外しは認められないとして、結論として評価額 (aestimatio) の給付を相続人に義務づけている。それでは、なぜ取り外しは認められないのであろうか。

この点を考えるにあたって手がかりとなるのは、この法文の *sed et* 以下である。ここでウルピアヌスは、相続人が取り外した場合罰金を科せられるとする。ここまでみてきたようにウルピアヌスは、この前後の論述の中でホシディアヌム元老院議決を強く意識してきたこと、また同元老院議決によると売買のために建物を取り壊したり、取り外した者に罰金を科していたことからすると、ここで取り外しが認められないのはホシディアヌム元老院議決が適用されるからとウルピアヌスが考えていたことは明らかといえよう。

しかし、なぜ売買としてではなく、有効な遺贈の弁済としてなされるのであっても取り外しは認められないのであろうか。ホシディアヌム元老院議決も、またそれを有権解釈したとみられるウエスパシアヌスの告示も、営利的取引、具体的には売買を原因とする取り外しを処罰の対象としてきていた。その処罰の対象がここでは売買以外に拡大しているのである。しかしこうした現象はここではじめてでてくるものではない。すでに見てきた法文の中に、こうした拡大の存在は確認できるところである。まず D. 30. 41. 4 においても遺贈自体は有効とされつつも、取り外しが認められなかった。また、D. 30. 41. 5 *unde et Severus et Caracalla* 帝は、公共工事に用いるためであれば、自己の建物から資材を取り外して良いと定めた。こうした目的の取り外しは、もちろん売買を原因とするものではない。そのためホシディアヌム元老院議決の存在は取り外しの障害にならないはずである。しかしそれにもかかわらず、取り外しをしてはならないはずという認識があったからこそ両帝はこうした勅法を発したわけである。この他、こうし

た拡大は、また、この直後の D. 30. 43. 1 においても確認することができる。こうした拡大の存在の事実はこのように複数の箇所から確認できるが、なぜこれが生じたかについての確たる情報は存在しない。アキリアヌム元老院議決の定めにした拡大を肯定する規定があったことを示す証拠はない。おそらくは法学者たちによる解釈としてこうした拡大が生じたものと考えてよいのではなからうか。⁽¹⁷⁾

3・6・c D. 30. 43. 1

最後に D. 30. 43. 1 をみよ(く)んじしや。⁽¹⁸⁾

ここで取り上げる事例は、マルケルス (Marcellus)⁽¹⁹⁾ が取り上げていた事例であり、マルケルスのこの事例に関する情報は、D. 24. 1. 45 Ulp. 17 ad ed. にも伝わっている。D. 30. 43. 1 の解釈にあたっては、この法文との整合性もまた考慮しなければならない。

男性 A は、女性 B と婚姻するにあたり、嫁資として庭園を受領した。そして、A はこの庭園の中に園亭 (diara)⁽²⁰⁾ を建設した。その後、A と B は離婚することになり、A はこの園亭を分離することを望んだ。こうした場合、嫁資関係法においては、分離が可能であれば夫は分離を求めることができる。⁽²¹⁾

この事例においてウルピアヌスは、A はこの園亭を取り外すことができるというマルケルスの見解を紹介している。ここで取り外しができるということは、嫁資関係法によりこうした請求ができるという意味ではない。後ろの理由付けからすると、ここでもホシディアヌム元老院議決が意識されているのがわかる。この事例では、嫁資の返還としての取り外しが問題となっているのであって、売買を原因とするものではない。それにもかかわらず、取り外しの

可否が問題になるのは、前述のように、禁止範圍の拡大が生じているからといえよう。マルケルスは、こうした取り外しができる理由として、「なぜなら、夫はこの園亭を使いつづけるのであり、妻に損害を与えることはないのだから」と述べている。こうしたマルケルスの見解は、次の史料からも確認することができる。

D. 24. 1. 45 Ulp. 17 ad ed. Marcellus libro septimo digestorum scribit etiam eum detrahere sine mulieris damno et citra metum senatus consulti. quod detrahentibus negotiationis causa occurrit. 「マルケルスの『法学大全』七巻が書いているところによると、彼もまた妻に損害を与えることなく、また取引を理由として取り外しをしようとする者を阻止しようとする元老院議決の脅威なくして取り外しができる。」

この理由付けは何を意味しているのであろうか。まず前半の *quae usui eius futura sint* であるが、これは夫がこの園亭を将来も使いつづけるということを意味している。元来、この庭園はAのものであり、離婚により妻のものに戻るに際し、他のAの有する建物に移築をしようとするものである。したがって、これはウエスパシアヌス帝の告示により許可されている「あるドムスから別のドムスに移転すること」に準じたものであるという点を示したいものと思われる。

後半の *sine mulieris tamen damno* にひびくのは (D. 24. 1. 45 Ulp. 17 ad ed. べは *sine mulieris damno*)、移築にあたり庭園の所有者である妻に損失を与えるものでないことを意味している。移築の対象である園亭は庭園の中にあるのであって、これを移築したとしても、妻の建物に損失を与えるものではない。この点をマルケルスは強調しているの

ある。すなわち、園亭という建造物の性質に着目し、庭園との固着性が弱いことをここで指摘しているといえる。

このままでは、あくまでもホシディアヌム元老院議決の適用について、すなわち、取り外し行為 (*destrahere*) が可能であるかについて話題とするマルケルスの見解が取り上げられていた。最後にいたってようやく遺贈に焦点があたり、取り外しが可能である場合には遺贈も可能であるとのウルピアヌスの見解が述べられている。

最後に、ホシディアヌム元老院議決の適用範囲の拡大についてまとめておこう。この法文の他、D. 30. 41. 4. D. 30. 41. 5. D. 30. 43. pr. において、取り外し禁止の射程範囲が、ホシディアヌム元老院議決やウエスパシアヌスの告示の定めを範囲を超えて拡大していることが確認できた。こうした拡大が何らかの制定法によるものであることを示す証拠はないこと、また D. 30. 41. 4 の *melius* という表現に表れているように全く異論の余地のないものではないと理解されてきたことをふまえると、こうした拡大は、法学者による学説の展開の中で生じたものとさしあたり考えてよいように思われる。

ホシディアヌム元老院議決の文言、そしてそれを有権解釈したウエスパシアヌス帝の告示によると、(1) *negotandi causa* であれば取り外しは禁止されるとする一方で、(2) 自分の建物から自分の建物への移築のための取り外しであれば許されるとされる。この (1) が原則を示し、(2) はその原則にあたらぬ場合の例示であると読みたくなるところであるし、そもその立法趣旨からするとそのような理解で間違いはないと思われる。しかし、ウルピアヌスは、議論にあたり、そういう読み方をしていない。すなわち、*negotandi causa* でなければ取り外しは広く認められているというのではなく、むしろ (2) 以外であれば取り外しはできないという態度をとっているのである。つまり、*negotandi causa* による取り外しではないが、同時に、自分の建物から自分の建物への移築では

ない場合には、取り外しは認められないとするのである。まさしくこうした場合に当たる例がD. 30. 41. 4やD. 30. 43 pr. の事例である。D. 30. 43. 1では、嫁資の返還としてなされる取り外しが問題になり、ウルピアヌスは、制定法の文言上の根拠はないものの、取り外しは禁止されているものとしている。またD. 30. 43. 1の事例にあっては、ウルピアヌスもマルケルスも、結論としては取り外しは可能であるとはしているものの、当然にそれが可能であるとするのではなく、ホシディアヌム元老院議決やウエスパシアヌスの告示において移築が許可されている場合に関する規定をあてはめる形でこの結論を導いていた。こうしてみると、ウルピアヌスは、所有権の制限に関する制定法上の規定を制限的に解するというより、むしろ制限を強めるという方向で法解釈を行っていることができよう。

4 結 論

クラウディウス帝時代のホシディアヌム元老院議決は、建物を取り壊して資材を転売する目的での建物の売買、また買主が取り壊すことを知りつつ行われる建物の売買を禁止した。禁止の具体的内容は、前者については取り壊した者に罰金を科すというものであり、後者については売買を無効とするというものである。⁽⁸⁾こうした禁止の目的は、営利的取引を抑制することであった。この元老院議決の中では、建物所有者が今後も自分の建物を利用していく場合にあつて、その建物の一部を改変することは、それが営利的なものでなければ禁止されていないことが確認されている。逆にいえば建物の一部の改変であつても営利的なものには許されないということになる。

ネロ帝時代のウォルシアヌム元老院議決は、ホシディアヌム元老院議決の有効性を確認し、その内容を明確化する

ものであった。この元老院議決は内容的にホシディアヌム元老院議決を変更したり、修正するものではなかった。⁽¹⁸³⁾

ウエスパシアヌス帝時代の告示では、まずはホシディアヌム元老院議決の内容が確認された。ここでは、「営利的により建物を取り壊し (demoliri) たり、大理石を取り外すこと (destrahere)」が禁止されるとされた。ここではじめて「取り外し (destrahere)」の禁止が明文でもって規定されたが、建物の一部改変であつてもそれが営利的な目的でなされることは、ホシディアヌム元老院議決が既に禁止しているところであるため、この告示によってホシディアヌム元老院議決の適用範囲が拡大されたという Bachofen の解釈は成り立たない。しかし、ウエスパシアヌス帝の告示にはもう一つ重要な意味がある。この告示の中では、「しかしそうではない場合には、あるドムスから別のドムスに移転することは許されている」とある。これは、営利目的でない形で行われる建物の一部改変を許しているホシディアヌム元老院議決についてその意味内容を明確化するために行われた有権解釈であるとみてよい。「そうでない場合」とは営利的になされる場合ではない場合を意味していると思われるが、その後の解釈・運用の中では、営利的目的については等閑視され、他人への譲渡を伴う移築は広く禁止されているものとして扱われていく。

ハドリアヌス帝治下に制定されたアキリアヌム元老院議決は、建物からの取り外しを伴わなければ移動できない物の遺贈を禁止した。建物の取り壊しや建物からの資材の取り外しにつながる原因行為として売買は既にホシディアヌム元老院議決で禁止されていたが、禁止の対象となっていなかった遺贈がこれにより禁止された。またハドリアヌスは、都市をまたぐ形での移築を禁止した。自分の所有する建物間での資材の移動は許されていたが、その場合であつてもある都市から別の都市への移動を禁止したものといえる。

神皇兄弟は、公的な債務の弁済にあてるためであつても、譲渡を伴う建物の取り壊しを許可しなかった。これは、

単に先行する諸立法に従っただけとみてよい。

セウエルス帝とカラカラ帝の指令は、「あるドムスから別のドムスに移転することは許されている」というウェスパシアヌスの告示中の原則を確認している。また、セウエルス帝とカラカラ帝は、公共工事のために用いるのであれば、自分の建物から資材をとって移築することができる。公共工事のために工事者が自己の建物の資材を使用することが営利的目的でないことは明らかであるはずにもかかわらずこうした勅法がだされた背景には、自分の建物から別の建物に移すのではなく、何らかの形で譲渡 (transfer) が伴う場合には広く取り壊しが禁止されるべきとの認識があったといえる。

最後にアレキサンデル・セウエルス (Alexander Severus) 帝は、所有者が自己の所有する建物の中で——それも同じ都市の内部にある複数の建物の中で——資材を移築する場合であっても、「所有者は無傷の建物の撤去により公共の外観を損なうことがないようにしなければならぬ」との制限を付した。

以上のようにみえてくると、建物の取り壊し制限は、ホシディアヌム元老院議決を起点とし、時代とともにその制限範囲を拡張させていっているといえるであろう。最終的には、建物の所有者が取り壊したり一部資材を取り外すことは、資材の譲渡等が一切ない環境において、公共の外観を損なわない形で、自分の有している同一の都市内の別の建物に移築するという場合にしか許されていないという状況が創出されていた。これは都市法が伝える地方都市における制限よりは緩いものの、それとほぼ比肩しうる厳しい制限とみてよいだろう。

最後に、法学者の学説が果たした役割について述べておこう。本稿ではウルピアヌスの『市民法注解』二一巻に由来する法文を取り上げた。そこにおいては、ウルピアヌスは、概ね一連の制定法を忠実に適用する姿勢を示している

が、一点だけそこから離れた形で解釈を行っていた。すなわち、制定法の文言上は、営利的目的の下で行われる取り外しが禁止対象になっているにもかかわらず、そうではない場合についても禁止の対象にいられているという点である。これにより、本来の制定法の規定を超え、所有権の制限が強められたことになる。今日の視点からすると、所有権は原則として無制限であり、それを制限する規定がある場合に限り制限が認められるということになるが、ここから、ローマの法学者がこうした発想を有していなかったことが明らかになるといえよう。

(1) 森光「ローマの法学と居住の保護」日本比較法研究所研究叢書二〇一七年一六三頁以下。

(2) ローマ法における所有権の制限について取り扱った邦語の論文として、谷口貴都「ローマ法における土地所有権に対する制限―社会の個人主義化と所有権の変化―」内田勝一他編『現代の都市と土地私法』有斐閣二〇〇一年二頁以下がある。ただし、建物の取り壊しについての言及はない。

(3) 従来、元老院議決の表記にあたっては、提案者の名前の男性主格形に戻した表記が用いられている。その方法によれば、この元老院議決は「ホシディウス元老院議決」ということになる。しかし、ラテン語表記の各種の辞書では *senatus consultum Hosidianum* という見出し語でのつていて、その同一性をわかりやすくするにはそのままカタカナ書きにした方がよいと思われる。

(4) D. 18. 1. 52 Paul. 54 ad ed.

(5) 石部雅亮「法解釈方法の比較史」『南山大学ヨーロッパ研究センター報』第一六号一頁以下所収一三頁は、「従来この問題に相当の精力を注いできた法哲学・法理学ばかりでなく、法制史、比較法および法社会学など基礎法学が協力して取り組むべき仕事になるのではなからうか。とくにこれまで実定法学との疎隔を批判されてきた基礎法学が、さらに実定法学者の協力を得てこれを行うならば、法理論に、法学教育にすくなからぬ寄与をなしうと思うのである。」と述べているが、ローマ法学からもこうした仕事に貢献できないかという問題意識が本稿にもある。

(6) 谷口（本稿注2）二頁以下。また、フリッツ・シュルツ（真田芳憲・森光訳）『ローマ法の原理』中央大学出版部二〇〇

三年一七九頁注五五「ローマの所有権の定義は、ここでの考察の対象となつてゐる時代においては単に次のようなものであり得なかつた。すなわち、『所有権とは、保持者に現実的あるいは潜在的な形で相対的に最大の法的力を付与する、有体物に対する物的権利である』と述べてゐる。

- (7) 森光「*usucapio libertatis*のオントロジー」津野義堂編『オントロジー法学』日本比較法研究所研究叢書二〇一七年一六九頁以下。
- (8) 詳しくは拙著（本稿注1）一七一頁以下。
- (9) 拙著（本稿注1）一九〇頁以下参照。
- (10) 拙稿（本稿注7）二二七頁以下、拙著（本稿注1）一九六頁以下。
- (11) 詳細については、本稿第二章参照。
- (12) CIL 10, 1401.
- (13) C. 8, 10, 2 Alex. A. Diogeni.
- (14) D. 30, 41, 1 Ulp. 21 ad Sab.
- (15) SHA. Had. 18, 2.
- (16) D. 30, 41, 7 Ulp. 21 ad Sab.
- (17) D. 30, 41, 3 Ulp. 21 ad Sab.
- (18) C. 8, 10, 2 Alex. A. Diogeni.
- (19) 例えば、D. 18, 1, 52 の *senatus censuit* に付された注釈には、この元老院議決が D. 30, 41, 1 に比べてくる元老院議決、すなわちアキリアヌム元老院議決のことであるとある。C. 8, 10, 2 に *senatus consultum* にしても同様に注釈ではアキリアヌム元老院議決のことであるとされている。
- (20) J. J. Bachofen, Die Bestimmungen der römischen Kaiser über Erhaltung und Niederherstellung der Privatgebäude in Rom und Italien, in: *Ausgewählte Lehren des römischen Civilrechts*, Bonn 1848.
- (21) W. Liebenam, *Städteverwaltung im römischen Kaiserreiche*, Amsterdam 1967, 391ff.
- (22) Vgl. Moritz, *Die römische Baugesetze*, Abdruck aus den *Berichten der philologisch-historischen Klasse der Königl. Sächs.*

Gesellschaft der Wissenschaften zu Leipzig, 1903, 175ff.

- (23) Erich Höft, *Öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen im römischen Bauwesen. Ein Beitrag zum Problem der sozialen Gebundenheit des römischen Eigentums*, Tübingen, Univ. Diss. 1952, 30ff.
- (24) Wilhelm Simshäuser, *Sozialbindungen des spätrepublikanisch-klassischen römischen Privateigentums*, in: *Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart. Festschrift für Helmut Coing zum 70. Geburtstag*, Bd. I, München 1982, 329ff.
- (25) Rainer Johannes Michael, *Bau- und nachbarrechtliche Bestimmungen im klassischen römischen Recht*, Graz 1987, 282ff.
- (26) Liebermann (n. 21), 391 n. 4; Simshäuser (n. 24), 358 n. 126 (文献リストがある)。
- (27) CIL 10, 1401に付められた Mommsen による解説が詳しい。また、その内容については、FIRA 288; Höft (n. 23), 37 (簡潔にまとめられている)。
- (28) 以下では、この銅板からとられた三つの写しをそれぞれ「C」「A」「S」と表記するものとする。この略号は CIL のそれと一致するものもある。「C」は Capaccius、「A」は Parisinus、「S」は Severinus の略である。
- (29) Alison E. Cooley, *The Cambridge Manual of Latin Epigraphy*, 2012, 461.
- (30) Cooley (n. 29), 462.
- (31) この銅板がエルコラーノのどの場所で発見されたかの情報があればさらなる考察も可能だが、この点についての情報は CIL には掲載されていない。
- (32) この点については、CIL 10, 1401に付せられた解説をみよ。
- (33) D. 18, 1, 52にあわせる形で訳出している。
- (34) 直前にあるような、取り壊しの対象となるようなドムスや別荘のことをさしている。
- (35) 銅板には *Mulinienis* とあったものの Mommsen は修正している。
- (36) *Matri* である。
- (37) Mommsen は、この *esset* はない方がよいとする。
- (38) なお写し間の相違については、CIL 10, 1401中にまとめられている。そのすべてを転記するのは煩瑣であるため、内容理解にかかわる相違についてのみ適宜取り上げることにする。

建物破壊に関する三つの元老院議決について (森)

- (39) 銅板の写しでは三系統とも quod とあるが、Momm森 は quodquod とおきかえる。
- (40) D. 5. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100. 101. 102. 103. 104. 105. 106. 107. 108. 109. 110. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 121. 122. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129. 130. 131. 132. 133. 134. 135. 136. 137. 138. 139. 140. 141. 142. 143. 144. 145. 146. 147. 148. 149. 150. 151. 152. 153. 154. 155. 156. 157. 158. 159. 160. 161. 162. 163. 164. 165. 166. 167. 168. 169. 170. 171. 172. 173. 174. 175. 176. 177. 178. 179. 180. 181. 182. 183. 184. 185. 186. 187. 188. 189. 190. 191. 192. 193. 194. 195. 196. 197. 198. 199. 200. 201. 202. 203. 204. 205. 206. 207. 208. 209. 210. 211. 212. 213. 214. 215. 216. 217. 218. 219. 220. 221. 222. 223. 224. 225. 226. 227. 228. 229. 230. 231. 232. 233. 234. 235. 236. 237. 238. 239. 240. 241. 242. 243. 244. 245. 246. 247. 248. 249. 250. 251. 252. 253. 254. 255. 256. 257. 258. 259. 260. 261. 262. 263. 264. 265. 266. 267. 268. 269. 270. 271. 272. 273. 274. 275. 276. 277. 278. 279. 280. 281. 282. 283. 284. 285. 286. 287. 288. 289. 290. 291. 292. 293. 294. 295. 296. 297. 298. 299. 300. 301. 302. 303. 304. 305. 306. 307. 308. 309. 310. 311. 312. 313. 314. 315. 316. 317. 318. 319. 320. 321. 322. 323. 324. 325. 326. 327. 328. 329. 330. 331. 332. 333. 334. 335. 336. 337. 338. 339. 340. 341. 342. 343. 344. 345. 346. 347. 348. 349. 350. 351. 352. 353. 354. 355. 356. 357. 358. 359. 360. 361. 362. 363. 364. 365. 366. 367. 368. 369. 370. 371. 372. 373. 374. 375. 376. 377. 378. 379. 380. 381. 382. 383. 384. 385. 386. 387. 388. 389. 390. 391. 392. 393. 394. 395. 396. 397. 398. 399. 400. 401. 402. 403. 404. 405. 406. 407. 408. 409. 410. 411. 412. 413. 414. 415. 416. 417. 418. 419. 420. 421. 422. 423. 424. 425. 426. 427. 428. 429. 430. 431. 432. 433. 434. 435. 436. 437. 438. 439. 440. 441. 442. 443. 444. 445. 446. 447. 448. 449. 450. 451. 452. 453. 454. 455. 456. 457. 458. 459. 460. 461. 462. 463. 464. 465. 466. 467. 468. 469. 470. 471. 472. 473. 474. 475. 476. 477. 478. 479. 480. 481. 482. 483. 484. 485. 486. 487. 488. 489. 490. 491. 492. 493. 494. 495. 496. 497. 498. 499. 500. 501. 502. 503. 504. 505. 506. 507. 508. 509. 510. 511. 512. 513. 514. 515. 516. 517. 518. 519. 520. 521. 522. 523. 524. 525. 526. 527. 528. 529. 530. 531. 532. 533. 534. 535. 536. 537. 538. 539. 540. 541. 542. 543. 544. 545. 546. 547. 548. 549. 550. 551. 552. 553. 554. 555. 556. 557. 558. 559. 560. 561. 562. 563. 564. 565. 566. 567. 568. 569. 570. 571. 572. 573. 574. 575. 576. 577. 578. 579. 580. 581. 582. 583. 584. 585. 586. 587. 588. 589. 590. 591. 592. 593. 594. 595. 596. 597. 598. 599. 600. 601. 602. 603. 604. 605. 606. 607. 608. 609. 610. 611. 612. 613. 614. 615. 616. 617. 618. 619. 620. 621. 622. 623. 624. 625. 626. 627. 628. 629. 630. 631. 632. 633. 634. 635. 636. 637. 638. 639. 640. 641. 642. 643. 644. 645. 646. 647. 648. 649. 650. 651. 652. 653. 654. 655. 656. 657. 658. 659. 660. 661. 662. 663. 664. 665. 666. 667. 668. 669. 670. 671. 672. 673. 674. 675. 676. 677. 678. 679. 680. 681. 682. 683. 684. 685. 686. 687. 688. 689. 690. 691. 692. 693. 694. 695. 696. 697. 698. 699. 700. 701. 702. 703. 704. 705. 706. 707. 708. 709. 710. 711. 712. 713. 714. 715. 716. 717. 718. 719. 720. 721. 722. 723. 724. 725. 726. 727. 728. 729. 730. 731. 732. 733. 734. 735. 736. 737. 738. 739. 740. 741. 742. 743. 744. 745. 746. 747. 748. 749. 750. 751. 752. 753. 754. 755. 756. 757. 758. 759. 760. 761. 762. 763. 764. 765. 766. 767. 768. 769. 770. 771. 772. 773. 774. 775. 776. 777. 778. 779. 780. 781. 782. 783. 784. 785. 786. 787. 788. 789. 790. 791. 792. 793. 794. 795. 796. 797. 798. 799. 800. 801. 802. 803. 804. 805. 806. 807. 808. 809. 810. 811. 812. 813. 814. 815. 816. 817. 818. 819. 820. 821. 822. 823. 824. 825. 826. 827. 828. 829. 830. 831. 832. 833. 834. 835. 836. 837. 838. 839. 840. 841. 842. 843. 844. 845. 846. 847. 848. 849. 850. 851. 852. 853. 854. 855. 856. 857. 858. 859. 860. 861. 862. 863. 864. 865. 866. 867. 868. 869. 870. 871. 872. 873. 874. 875. 876. 877. 878. 879. 880. 881. 882. 883. 884. 885. 886. 887. 888. 889. 890. 891. 892. 893. 894. 895. 896. 897. 898. 899. 900. 901. 902. 903. 904. 905. 906. 907. 908. 909. 910. 911. 912. 913. 914. 915. 916. 917. 918. 919. 920. 921. 922. 923. 924. 925. 926. 927. 928. 929. 930. 931. 932. 933. 934. 935. 936. 937. 938. 939. 940. 941. 942. 943. 944. 945. 946. 947. 948. 949. 950. 951. 952. 953. 954. 955. 956. 957. 958. 959. 960. 961. 962. 963. 964. 965. 966. 967. 968. 969. 970. 971. 972. 973. 974. 975. 976. 977. 978. 979. 980. 981. 982. 983. 984. 985. 986. 987. 988. 989. 990. 991. 992. 993. 994. 995. 996. 997. 998. 999. 1000.
- (41) 例えは、D. 4. 6. 42 Alf. 5 dig.; D. 5. 1. 2. 3 Ulp. 3ad ed.; D. 10. 3. 27 Paul. 3 epit. Alf. dig.
- (42) 独訳にならぬと訂正の上訳出した。
- (43) 各種の辞書の negotiari の項をみよ。Heumann/Seckel (1) Handel treiben (2) einkaufen, um Handel zu treiben といふ意味があがる。例えは、D. 19. 1. 21. 3 Paul. 33 ad ed. Cum per venditorem steterit, quo minus rem tradat, omnis utilitas emptoris in aestimationem venit, quae modo circa ipsam rem consistit: neque enim si potuit ex vino puta negotiari et lucrum facere id aestimandum est. … 「物の引き渡しにならぬことについて売主に責があるならば、買主は、その物に關して存するすべての利益だけを評価額に算入する。なぜなら、このワインを用いて negotiari をし、利益をあげることができたとしても、その利益は参人の対象とならぬ。……」
- (44) D. 39. 2. 15. 34 Ulp. 53 ad ed. Si iam ruerunt aedes, an in possessionem ruinae vel areae mittendus sit nihil minus is, cui cautum non est, videamus: et magis est, ut mitti debeat, et ita Laeoe: sed adicit, si posteaquam decreverit praetor eum in possessionem mittendum, tunc aedes deciderint: et puto Laeoeis sententiam veram. proinde et si refecit aliquid, erit probandum non prius eum discessurum, quam si ei sarciaur et de praeterito caveatur: potest autem et in factum actione recipere hoc quod impendit, sed non amplius, quam quod boni viri arbitrato factum sit: idem est et si alius iussu rogative meo eorum quid sine dolo malo fecerit et eo nomine condemnatus sim aut dederim sine dolo malo. 「建物が既に倒壊しているならば、それにもかかわらず廢墟または敷地について占有委付がなされねばならないだろうか。むしろ占有委付がなされねばならないといえよう。この点は Laeoe と同様である。法務官が占有委付について裁定を行った後に建物が崩壊した場合と (Laeoe は) 追加している。私は Laeoe の見解が真実であるように思える。どこかを修繕した場合に、sarcire したり、過去のことにいつかの cavere がなされる前に discedere してはならないといふことと同様に。actio in factum でもって、支出したものを recipere することもできる。しかし、善良なる第三者の裁量によつて算定されることよりも多額になつてはならない。次の場合も同様である。別の誰かが私の指図に基づいて、そうした何か (eorum quid) を dolo minus なしで行い、このことを理由として私が有責判決されるか、あるいは dolo minus なしで私が与えた場合。」

- (56) *ユウのは aliquas partes.*
- (57) *Dには eorum ヌホ。*
- (58) *Coolley (n. 29), 462.*
- (59) *Richard J. A. Talbert, The Senate of Imperial Rome, Princeton 1984, 161.*
- (60) ムティナとは、北イタリアにある都市であり、前一八三年に colonia civium Romanorum になった。Neue Pauly, *Mutina* の項参照。
- (61) *D. 50, 16, 211 Flor. 8 inst.: "Fundi" appellatione omne aedificium et omnis ager continetur. [fundus ヌウへ表現には、すべつの建物や耕地が含まれる]*
- (62) 特に建物を除外している例として下記の法文がある。D. 30, 81, 3 Jul. 32 dig.: *Qui fundum excepto aedificio legat, appellatione aedificii aut superficiei significat aut solum quoque, cui aedificium superpositum est. [fundus を aedificium を除外して遺贈した者は、aedificium として表現しても、上物だけ (superficies) を意味やせているか、あるいは建物をのせている敷地も含めて意味やせている。]*
- (63) なお銅板の写しの内の二つには *Matr* とあった。
- (64) *モムセンによる注が参考になる。* それによる *U' Columella 7, 2, 3; Varro de re rust. 2 praef. 6; Strabon 5, 1, 11 p. 216* があがっている。
- (65) *J. Ortalli, I Campi Marci. Un mercato panitalico sulla via della lana. in: Studi in onredi Stefania Persavento Martioli, Padova 2012, 195ff. なお Ortalli は、この結論を導くにあたり CIL 10, 1401 を利用している。*
- (66) *ruentia* については、次の法文をみよ。I. 4, 7, 4a: *veluti si mutatus pecuniam creditoribus eius solverit aut aedificia ruentia fulserit aut familiae frumentum emerit vel etiam fundum aut quambet aliam rem necessariam mercatus erit.*
- (67) *フウの fraudi esse* は、*Heumann, fraus* の項の *この場合* 「……この不利な場合」 *この意味である。* 同様の意味の用例として *記のこの場合*。D. 30, 114, 14 Marcian. 8 inst.: *sed haec neque creditoribus neque fisco fraudi esse; D. 38, 5, 1 pr Ulp. 44 ad ed.: cognoscit praetor et operam dat, ne ea res ei fraudi sit; C. 4, 54, 6 Carus, Carinus et Numer. AAA. Olybrio Romulo: poterit ea res tibi non esse fraudi; C. 2, 21, 6 Diocl./Maxim. AA. et CC.; fraudi tibi esse*

ては、他の市民の財産と同様に遺贈が可能であるはずであろう。そうした中、皇帝家の財産の遺贈を狂乱者の遺贈になぞらえて無効を導くという態度は、皇帝財産の特別扱いを無理に導こうとする態度ということであろうか。

- (81) D. 18, 1, 6 pr Pomp. 9 ad Sab. には「きり例示されたところの *campus Martius* は *res publica* である。」
- (82) D. 45, 1, 83, 5 Paul. 72 ad ed. に例示されたところの *forum* は「永遠に公共の利用に供された物 (*res usibus publicis in perpetuum relicta*) である。」
- (83) D. 1, 8, 6, 3 Marcian. 3 inst. より神殿が *res sacra* であることがわかる。
- (84) *res extra commercium* の遺贈ができないことは「下記の史料には「きり書かれたところ。Epit. Ulp. 24, 9. *Libero aut res populi aut sacra aut religiosa necper damnationem legari potest, quoniam dari non potest.*」自由人、国民のもの、神聖物、宗教物は「債権遺贈として遺贈するものはできない。」
- (85) Heumann/Seckel. *patrimonium* にある *patrimonium Caesaris* は、「(1) 皇帝の個人財産とも国庫とも区別される皇帝家の財産という意味と、(2) 皇帝の私的財産という意味とがある。」*patrimonia* は、「(1) の意味として理解する。」
- (86) Berger. *Patrimonium Caesaris*. in: *Encyclopedic dictionary of Roman law*. Philadelphia 1953 にある *patrimonium Caesaris* の管理を担うのが *procuratores patrimonii* である。
- (87) これは「*res*」の遺贈が無効であるためである。
- (88) 原文は *distrahi* である。通常この単語は「売却」を意味するものとして使われることが多いが、この文脈では、*commercium* がないということと同義で使われているとみることができるため、売買のみならずより広く譲渡全般を意味していると解すべきであろう。「*res*」の点は独訳もおそらくは同じ趣旨から *veräußern* と訳している。
- (89) *patrimonia commercium* は「次の法文のそれと同じとみなす。」D. 18, 1, 6 pr Pomp. 9 ad Sab. Sed Celsus filius ait *hominem liberum scientem te emere non posse nec cuiuscumque rei si scias alienationem esse: ut sacra et religiosa loca aut quorum commercium non sit, ut publica, quae non in pecunia populi, sed in publico usu habeatur, ut est campus Martius.* 「しかし、息子 Celsus が述べるところによると、君は自由人をさうと知りつつ買おうとはできぬが、買った物をさうと知りつつ譲渡することはできない。これは、神聖物や宗教物や、その他 *commercium* の中にならぬものと同様である。例えば、国民の財産中にあるものではなく、マルス広場のように公共の用に供されている物のように。」

- (90) *Lenel*による再構成では、D. 34. 2. 17がここに挿入されている。この再構成を指示する根拠としては、D. 6. 1. 23との類似性をあげることが出来る。D. 6. 1. 23 *Pauli 21 ad ed.*では、まずは新聖地・宗教地の話がなされ、そのあと二つの物がくっついた場合の話をし、そして *tignum iunctum* の話へと展開する。こういう展開と同じような展開過程をウルピアヌスが考えているとすると、*Lenel* のような形に再構成するのも説得力があるといえよう。
- (91) これは、D. 30. 39. 8-10にでてきた *res extra commercium* ではないものを意味している。
- (92) 一二二年の *Ulp.*
- (93) 遺言書作成後に分離した場合を念頭においているはず。遺言書作成前の段階では分離しており、後から接合した場合については、後述の D. 30. 41. 15をみよ。
- (94) 受遺者の所有物を遺贈した場合、この遺贈が無効になることについては下記の法文をみよ。D. 34. 7. 1. 2 *Cels. 35 dig.*; D. 30. 84. 8 *Iul. 33 dig.*; D. 31. 66. 6 *Pap. 17 quaest.*; D. 30. 41. 2 *Ulp. 21 ad Sab.*; D. 34. 3. 1 *pr. Ulp. 21 ad Sab.*; *Inst.* 2. 20. 10; C. 6. 37. 13.
- (95) D. 18. 1. 61 *Marcell. 20 dig. Existimo posse me id quod meum est sub condicione emere, quia forte speratur meum esse desinere.* 「私は、私のものである物を条件の下で私が買うことができると考ええる。なぜならば、場合によっては、私のものであることをやめることが予期されているだから。」
- (96) D. 45. 1. 31 *Pomp. 24 ad Sab.* *Si rem meam sub condicione stipuler, utilis est stipulatio, si conditionis existentis tempore mea non sit.* 「私のものを条件の下で私が要約したならば、問答契約は有効である。もし条件成就の時点で私のものではないとされているならば。」
- D. 45. 1. 98 *pr. Marcell. 20 dig. Existimo posse id quod meum est sub condicione stipulari. ...* 「私のものを条件の下で要約する *Ulp.* が *Ulp.* と私は考える。……」
- (97) D. 34. 7. 1. 2 *Cels. 35 dig. Item si tibi legatus est fundus, qui scribendi testamenti tempore tuus est, si eum vivo testatore alienaveris, legatum tibi debetur, quod non deberetur, si testator statim decessisset.* 「同様に、遺言書を書いた時点で君のものであった農地が君に遺贈された場合にあって、遺言者が生きている間に君が別の誰かに譲渡した場合、遺言者がただちに死亡していたとすれば債務として負われることのなかった遺贈物が君に負われることになる。」

- (98) D. 34. 7. 1 pr Cels. 35 dig. *Catoniana regula sic definit, quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum quandocumque decesserit, non valere, quae definitio in quibusdam falsa est.* 「カトーの原則とは次のように定義される。仮に遺言が作成された時点で遺言者が死亡したとすれば無効になるならば、そのような遺言は、遺言者がいつ死亡したとしても有効ではない。こうした定義は、いくつかの点で正確ではない。」
- (99) この段落については、後述3・5・1を参照のこと。
- (100) 原文では *disstrahere* という単語が使われている。この意味は、D. 30. 39. 10 Ulp. 21 ad Sab. 中にでてくるそれと同一である。
- (101) 問題となっている構造物とは別のということ。
- (102) これはホシディアヌム元老院議決の文言を意識したものでらう。
- (103) カラカラ帝のこと。
- (104) カラカラ帝とセウエルス帝が共同で皇帝であったのは一九八年から二一一年のこと。
- (105) 原文の *est* は建物から取り外した資材のことを意味していると思われる。
- (106) この表現は勅法の中で使われたものであろう。
- (107) 上述のカラカラ帝とセウエルス帝の勅法のこと。
- (108) ホシディアヌム元老院議決は、全イタリアで適用されるものとしてだされていた。アキリアヌム元老院議決についても同様の取り扱いがなされるといふことであらう。
- (109) Mommsen にならぬ *quod* を *quo* と修正の上訳出している。
- (110) Marcus Aurelius Antoninus et Lucius Aurelius Verus の *rescripta*。この二人が共同皇帝であったのは一六一年から一六九年の *rescripta*。
- (111) *in... censuit* という表現については、D. 28. 5. 26 Cels. 16 dig.; D. 29. 5. 1. 15 Ulp. 50 ad ed.; Gai. 1. 177.
- (112) *bibliotheca* が遺贈された例としては D. 32. 52. 7 Ulp. 24 ad Sab. がある。
- (113) *armarium* (戸棚) の *rescripta*。
- (114) *impositici* の具体的内容は不明であるが、文脈からすると取り外しが容易な形に設置されていることを意味しているとみ

- (127) ウェスパシヌス帝の告示においてはこの両者は明確に区別されている。ホシディアヌム元老院議決では主として建物全部の取り壊しを念頭に行っているが、そのEの部分に示されているように、建物の一部の取り外しについても視野に入れている。
- (128) 本稿 2・3・2 参照。
- (129) 本稿 2・3・5 参照。
- (130) 本稿 2・3・6 参照。
- (131) アキリアヌム元老院議決がホシディアヌム元老院議決やウェスパシヌス帝の告示と密接な関連性を有することは、とりわけ D. 30. 41. 3 から明らかになる。「*ユ*」について *possessoribus earum futuris* という表現は、ホシディアヌム元老院議決の E の部分にて *possessiones futuri* という文言を想起させるものである。「*ユ*」の他「*D. 30. 43. 1*」の *quae usui eius futura sint* も同元老院議決の関連性を想起させる。また、しばしば用いられる *destrahere* という単語も、ホシディアヌム元老院議決を有権解釈したウェスパシヌスの告示の中で用いられている用語と一致する。
- (132) *SHA v. Hadr.* 18. 2 によると、「*ハ*」ドリアヌス帝は、別の都市へと移すための家の破壊を禁止している。こうした都市内の建築規制という目的をこの元老院議決もっていた可能性もある。
- (133) 同様の観点は、すでにウォルシアヌム元老院議決の末尾の「*建物の廢墟によりイタリアのいづこであれ美觀が損なわれてはならない*」という文言にもあらわれている。
- (134) *D. 30. 41. 4* と *D. 30. 43. 1^a* では、遺贈は有効であるとしつつも、取り外しは不可であるとして、評価額の給付を義務づけるという解決が図られている。こうした解決が可能であるならば、単に建物の保存ということが目的であれば、遺贈そのものには有効としつつも取り外しは不可ということにするだけでその目的は達することができたはずである。
- (135) 評価額の給付も必要とされないという点では、皇帝特別財産に属する物が遺贈された場合と同様ということになる (*D. 30. 39. 10*)。
- (136) 本稿 2・3・5 参照。
- (137) ウェスパシヌスの告示の中にはつきり書いてあるように、自分の所有する建物を取り壊し、その資材を自分の別の建物に移築することは許可されている。またこうしたことが許されていたとは、*D. 30. 41. 3* と *D. 30. 41. 14* から読み取ることが

である。

- (138) ホシディアヌム元老院議決のDの部分、またウェスパシアヌス帝の告示をみよ。
- (139) 建物の一部を対象とする形で所有権は発生し得ないため物権遺贈は不可能である。ただし、D. 6, 1, 23, 7 Paul. 21 ad ed. にでてくるようなある種の潜在的権利を受遺者が取得するという構成もあり得たかもしれない。
- (140) D. 34, 2, 17を見よ。
- (141) D. 6, 1, 23, 7 Paul. 21 ad ed. に示されているように、建物の一部について潜在的権利をもっているとしても、そこからの分離をその建物の所有者に意思に反した形で法的に貫徹することはできない可能性がある。そのため建物の所有者となった相続人が自発的に分離しない場合、受遺者としては、将来建物が解体されるときまで資材の現実の引き渡しを求めることができない場合もあり得る。
- (142) aedes binas のことは、拙稿「D. 39, 2, 47—古代ローマ法における建物と建物の境界について」二〇一九年二七五頁。
- (143) D. 30, 41, 1 Ulp. 21 ad Sab.
- (144) D. 30, 41, 9 Ulp. 21 ad Sab.
- (145) D. 30, 41, 10 Ulp. 21 ad Sab.
- (146) D. 30, 41, 11 Ulp. 21 ad Sab.
- (147) D. 30, 41, 12 Ulp. 21 ad Sab.
- (148) 詳しくは上述 2・3・6 参照。
- (149) 特に D. 30, 39, 10 をみよ。ハルビは *distrahere* は遺贈を含むものとして使われている。
- (150) D. 30, 43 pr. Ulp. 21 ad Sab.
- (151) 拙稿（本稿注14）二八五頁以下。
- (152) D. 39, 2, 47 Ner. 6 membr. *Quod conclave binarum aedium dominus ex aliis aedibus in aliarum usum convertit, non solum si contignatio, qua id sustinebitur, oriatur ex parte earum aedium, in quarum usum conversum erit, earum fiet, sed etiam si transversa contignatio tota in aliarum aedium parietibus sedebit, sed et Labeo in libris posteriorum scribit binarum aedium dominum utrisque porticum superposuisse inque eam aditu ex alteris aedibus dato alteras aedes servitute oneris*

porticus servandae imposita vendidisse: totam porticum earum aedium esse, quas retinisset, cum per longitudinem utriusque domus extensa esset transversae configurationi, quae ab utraque parte parietibus domus, quae venisset, sustineretur: nec tamen consequens est, ut superior pars aedificii, quae nulli coniuncta sit neque aditum aliunde habeat, alterius sit, quam cuius est id cui superposita est.」双子の建物の所有者がその一方の建物から別の建物の利用に供する形にづくりかえた小部屋は、この小部屋を支える床組みがこの小部屋を利用する方の建物の一部から出ている場合にその建物に属することになるばかりではなく、横断する床組みの全体が別の建物の壁と壁に固定されている場合にもその建物に属する。しかし、ラベオもまた『遺稿集』の中で書いているように、双子の建物の所有者がこの両方の建物の上に柱廊をのせ、一方の建物からそこに入る入り口をつけ、他方の建物に、柱廊の荷重を負担することを内容とする地役権を設定した上で、この建物を売却したとする。このとき、柱廊全体は、留保された建物に属する。二つのドムスの長辺に沿って柱廊が延長されており、(元の所有者が)売却した方のドムスの壁によって両側が支えられている横断的床組みによって(この柱廊)が支えられているにもかかわらず。しかしここで述べてきたところから次のことが帰結するわけではない。どこかにくっついているわけでも、別のところにつながる形での入り口がついているわけでもない上部構造物が、その下にあるものの持ち主以外の誰かのものになるところ(コト)が。」

- (153) T. Honoré, *Ulpian, Pioneer of Human Rights*, 2ed., Oxford 2002, 175ff. にある「ウルピアヌスの『市民法注解』一巻から二六巻は二一四年に書かれたとされている。」
- (154) C. 3. 32. 2 pr Sev./Ant. AA. Aristateneto. Si inferiorem partem aedificii, quae solum contingit, ad te pertinere probare potes, eam, quam vicinus imposit, accessisse domino tuo non ambigitur.<a. 213 pp. XII k. Nov. Antonino A. III et Balbino cons.>「構造物の下の方の、地面に接している部分が君に帰属していることを君が証明できるならば、隣人が据え付けた据え付けた構造物が君の所有物に付け加わることに疑いはなく。」
- (155) この事例については Bachofen (n. 20), 217-219 が比較的長めに取り上げている。Rainer (n. 25) と Höft (n. 23) はこの法文についての詳しく分析を行っている。
- (156) Bachofen (n. 20), 209; Rainer (n. 25), 291-292; Höft (n. 23), 50.
- (157) Lenel, *Paligenesia* 2, 932.

- (158) D. 30. 43. pr-1 Ulp. 21 ad Sab. きみよ。
- (159) Mommsen による校訂では、praesent. constitutum est. ad opus... となっており、constitutum はそれより前の記述にかかっている。しかし、この単語より前の記述はホシディアヌム元老院議決によるものであり、勅法によるのはむしろこの単語より後の内容であると考えられるため、句点を変更した。
- (160) 南川高志「ハドリアヌスの生涯」『ローマ皇帝群像Ⅰ』西洋古典叢書二〇〇四年五六頁。
- (161) Höft (n. 23), 50; Bachofen (n. 20), 207.
- (162) Bachofen (n. 20), 204f. 220; Rainer (n. 25), 292.
- (163) Bachofen (n. 20), 207.
- (164) ともに不詳の人物。マウスの文脈からすると、ベリカの都市の二人官 (duoviri) か。
- (165) Marcus Aurelius Antoninus et Lucius Aurelius Verus のこと。この二人が共同皇帝であったのは一六一年から一六九年の間。
- (166) D. 30. 41. 7 中にはこの点についての記述はないが、この段落の前後の趣旨からするとこのように補うことができる。
- (167) Mommsen は、マウスの *distrahere* および、マウスの段落にもう一回でてくる *distrahere* は *detrabere* の誤記ではないかとする。また、Rainer (n. 25), 292 は、はつきりと明示はしていないがこういう読み方をしている。他方、独訳では、二度でつくる *distrahere* のうち後者を *veräubern* と訳しているように、Mommsen には従ってはいない。私としては、マウスの *distrahere* は D. 30. 39. 10; D. 30. 41. 3; D. 30. 41. 12 に比べて異なるそれと同様、売買や遺贈による譲渡のことを意味していると解して支障はなく、これをあえて修正しなくてはならない理由はないと考えている。また、*ius distrahendi* という表現は D. 49. 14. 5. 1 Ulp. 16 ad ed.; C. 8. 29. 1 pr. Alex. A. Agrippae. など用例があるが、*ius detrabendi* という表現は史料中に見いだせない。よって、修正に反対の理由としてあげることができない。
- (168) Bachofen (n. 20), 204f.
- (169) D. 30. 41. 9 Ulp. 21 ad Sab.
- (170) D. 30. 41. 9 Ulp. 21 ad Sab.
- (171) D. 30. 41. 10-11 Ulp. 21 ad Sab.

建物破壊に関する三つの元老院議決について (森)

- (172) D. 30. 41. 12-13 Ulp. 21 ad Sab.
- (173) D. 30. 41. 14 Ulp. 21 ad Sab.
- (174) D. 30. 41. 14 Ulp. 21 ad Sab.
- (175) Digestaの編纂時に「D. 30. 42 Ulp. 2 fideicom. sive scit. sive ignoravit」知っていたにせよ、知らなかったにせよ」が挿入された。
- (176) 上述2・3・5参照。
- (177) Bachofen (n. 20), 204頁は、ホシテイアヌム元老院議決では取り壊し目的の売買のみを禁止していたところ、アキリアヌム元老院議決により売買以外の譲渡にも拡大されたという見方をとっており、その一つの根拠として D. 30. 42 p. をあげている。しかし、この箇所からこうした拡大の存在を確認することはできない。
- (178) Bachofen (n. 20), 209.
- (179) マルケルスは、ピウス帝、マルクス・アウレリウス・アントニヌス帝の顧問会会員である。したがって、ウエスバシアヌスはもちろんのことハドリアヌスよりも後の人である。
- (180) *diacta* という建築物の例としてさしあたり下記のと二例をあげる。いずれも母屋から独立した建造物をさしている。
 Plin. min. Ep. 2. 17. 20. In capite xysti, deinceps cryptoporticus horti, *diacta* est amores mei, re vera amores: ipse posuit. In hac helicaminus quidem alia xystum, alia mare, utraque solem, cubiculum autem valvis cryptoporticum, fenestra prospicit mare. 「花壇歩道の先端、従って有蓋歩廊と庭園の終わる所に私の気に入った一連の部屋 (*diacta*) があります。実際、私はここが一番好きです。何故なら、私が建てたからです。」(国原吉之助訳『プリニウス書簡集』講談社学術文庫一九九九年九三頁)。
- Suetonius, Claud. 10. Per haec ac talia maxima aetatis parte transacta quinquagesimo anno imperium cepit quantumvis mirabili casu. Exclusus inter ceteros ab insidiatoribus Gai. cum quasi secretum eo desiderante turbam submoverent, in *diactam*, cui nomen est Hermaeum, recesserat: 「カリグラをねらって待ち伏せしていた者らが、いかにもカリグラが秘密の会談を望んでいるかのように、周囲の人たちを立ち退かせたとき、クラウディウスも他の者らと一緒に追い払われ、「ヘルメス」の館」と呼ぶ離れ屋敷にこもった。」(スエトニウス(国原吉之助訳)『ローマ皇帝伝(下)』岩波文庫一九八六年八九

頁)。

(181) D. 25, 1, 9 Ulp. 36 ad Sab. ...nam si vult habere mulier, reddere ea quae impensa sunt debet marito: aut si non vult, pati debet tollentem, si modo recipiant separationem: ceterum si non recipiant, relinquendae sunt: 「なぜなら、もし妻がそれをもつことを望むならば、支出した費用を夫に返還しなければならない。あるいはそれを望まない場合にあつて、分離が可能ならば、夫が取り去ることを妻は甘受しなければならない。そうではなく分離ができないのであれば、残していかねばならない。」

(182) Rainer TRはこの無効の意味について考察するものである。

(183) 拙著(本稿注1)、一七九は、ウォルシアヌム元老院議決では「取り壊し目的がなくとも、単なる転売目的でなされるドムスや別荘の売買も禁止され」と指摘したが、これは eorum quid の単純な誤読に起因する誤りであつた。

(本学法学部教授)